

CONSEJO DE ESTADO

**MEMORIA
DEL AÑO 1995**

**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, 1996

COMPOSICION DEL CONSEJO DE ESTADO
AL 31 DE DICIEMBRE DE 1995.

PRESIDENTE

Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret

CONSEJEROS PERMANENTES

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. Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

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. 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

LETRADOS MAYORES

Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina (1)
Excmo. Sr. D. Alvaro Alonso Castrillo y Romeo, Marqués de Casa
Pizarro
Excmo. Sr. D. José Manuel Romay Beccaría (1)
Excmo. Sr. D. José María Martín Oviedo (2)
Excmo. Sr. D. José Suay Milio
Excmo. Sr. D. José Luis Yuste Grijalba
Excmo. Sr. D. Pedro José Sanz Boixareu
Excmo. Sr. D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón
Excmo. Sr. D. Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona
Excmo. Sr. D. José Solé Armengol (2)

LETRADOS

Excmo. Sr. D. Rafael Gómez-Ferrer Morant (4)
Excmo. Sr. D. Ignacio Bayón Mariné (4)
Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez (3)
Ilmo. Sr. D. Enrique Alonso García (4)
Excmo. Sr. D. Francisco Javier Gálvez Montes
Excmo. Sr. D. Federico Trillo Figueroa y Martínez-Conde (3)
Ilmo. Sr. D. José Antonio García-Trevijano Garnica (4)
Ilmo. Sr. D. Jaime Aguilar Fernández-Hontoria
Excmo. Sr. D. José María Pérez Tremps (4)
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 (3)
Ilmo. Sr. D. Iñigo Coello de Portugal y Martínez del Peral
Ilmo. Sr. D. David Vicente Blanquer Criado
Ilmo. Sr. D. Victor Torre de Silva y López de Letona
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
Ilma. Srta. D^a. Aurea María Roldán Martín

- (1) Letrado Mayor en situación de servicios especiales
- (2) Letrado Mayor en comisión
- (3) En situación de servicios especiales
- (4) En situación de excedencia voluntaria

INTRODUCCION

La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 1995, fué aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 19 de febrero de 1996.

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.

Siguiendo la práctica tradicional, la Memoria consta de dos partes: en la primera se expone la actividad del Consejo partiendo de unos datos estadísticos; en la segunda se formulan 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 1995.**

I. LABOR CONSULTIVA

1. Número de consultas

Durante el año 1995 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 3233 expedientes, 532 más que en 1994. El número de consultas aumentó, pues, más del 16% respecto del año anterior.

Las consultas con declaración de urgencia fueron 168, lo que supone aproximadamente un 5% del total. El año anterior habían sido 215 (8 %). Se aprecia, pues, un ligero descenso, tanto en términos absolutos como relativos, aunque la cifra sigue siendo significativa.

Se despacharon 3114 asuntos, en la siguiente forma:

- Con dictamen de fondo.....	2848
- En petición de antecedentes.....	256
- Devueltos sin dictaminar, a requerimiento de la autoridad consultante.....	10
	3114
Total	3114

Al empezar el año, quedaban 460 expedientes del año anterior pendientes de despacho. El 31 de diciembre de 1995 los asuntos pendientes eran 576. El aumento es congruente con el fuerte incremento del número de consultas, que se ha producido a lo largo del año.

2. Clasificación de los expedientes

2.1 Por su procedencia

Remitente	Número
MINISTERIOS	
Administraciones Públicas.....	56
Agricultura, Pesca y Alimentación.....	37
Asuntos Exteriores.....	96
Asuntos Sociales.....	53
Comercio y Turismo.....	6
Cultura.....	21
Defensa.....	340
Economía y Hacienda.....	252
Educación y Ciencia.....	542
Industria y Energía.....	31
Justicia e Interior.....	998
Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente.....	238
Presidencia.....	43
Sanidad y Consumo.....	45
Trabajo y Seguridad Social.....	55
.....	
Total por Ministerios	2.814

COMUNIDADES AUTONOMAS

Aragón	6
Asturias	64
Cantabria	27
Castilla-La Mancha	36
Castilla y León.....	61
Extremadura	25
Galicia	12
La Rioja	9
Madrid	51
Murcia	11
Navarra	3
País Vasco	5
Valenciana	109
.....	-----
Total por Comunidades:.....	419

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

2.2. Por Secciones encargadas del despacho

Sección	Número
Sección Primera.....	98
Sección Segunda.....	482
Sección Tercera	594
Sección Cuarta.....	353
Sección Quinta.....	262
Sección Sexta.....	312
Sección Séptima	639
Sección Octava	493
.....	-----
TOTAL:	3.233

2.3. Por materias

Materias	Número
Administración local	19
Alteración de términos municipales	8
Deslindes y varios	11
Aeropuertos y aeródromos.....	3
Agricultura, ganadería y pesca.....	22
Altos cargos	1
Anteproyectos de Ley	16
Apellidos	3
Asilo político	266
Aviación civil	2
Banco de España	1
Carreteras y autopistas	3
Comunicaciones	4
Concesiones	34
Consejo de Estado	1
Consejo Económico y Social	1
Contratos administrativos	63
Modificación.....	9
Resolución	42
Suspensión ..	3
Varios	9

Materias	Número
Corredores de comercio	1
Créditos extraordinarios y suplementarios	8
Decretos legislativos	4
Deporte	4
Educación	33
Expropiación forzosa	4
Farmacia	5
Fuerzas Armadas	21
Funcionarios	54
Fundaciones	8
Gastos electorales	1
Hacienda pública	25
Jurado	1
Medio ambiente.....	11
Mercado de valores	1
Montes	1
Patentes	1
Patrimonio nacional	1
Propiedad intelectual.....	3
Recursos extraordinarios de revisión.....	423
Recursos de inconstitucionalidad	10
Registro mercantil	1
Reglamentos	254
Generales	214
De Comunidades Autónomas	40
Responsabilidad patrimonial.....	1563

Materias	Número
Doctrina general	387
Acciones terroristas	8
Actuaciones policiales.....	96
Administración de justicia	315
Anulación de liquidaciones fiscales.....	113
Centros escolares.....	355
Centros sanitarios y asistenciales.....	35
Estado legislador	16
Fuerzas Armadas	232
Incorporación a la Unión Europea.....	4
Procedimiento abreviado.....	2
Revisión de oficio	139
Sanidad y Seguridad Social	37
Telecomunicaciones.....	7
Títulos nobiliarios	31
Trabajo	6
Transacciones	2
Transportes	4
Transposición de directivas.....	69
Tratados internacionales	91
Universidades	7
Urbanismo	27
Vivienda	1
Varios	8

2.4. Por su interés

Entre los asuntos consultados, merecen destacarse los siguientes:

a) Por su interés general

- Anteproyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Expediente núm. 503/95)
- Anteproyecto de Ley por la que se regulan los servicios de telecomunicaciones por satélite (Expediente núm. 775/95).
- Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de impuestos especiales (expediente núm. 533/95).
- Anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 24/1988, del mercado de valores (Expediente núm. 1.116/95).
- Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Procedimiento laboral (Expediente núm. 620/95).
- Proyecto de Real Decreto de desarrollo reglamentario de la Ley 5/1995, de 23 de marzo, sobre régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas (Expediente núm. 1.948/95).

- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las Agencias de Colocación sin fines lucrativos y los Servicios integrados para el empleo (Expediente núm. 834/95).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Expediente núm. 144/95).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, Promoción y Provisión de Puestos de Trabajo de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado (Expediente núm. 2.529/94).

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas (Expediente núm. 1.995/94//1.259/94).

- Proyecto de Real Decreto sobre creación de Bancos, y sobre actuación transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito (Expediente núm. 407/95).

- Proyecto de Real Decreto que modifica el Real Decreto 646/1991, estableciendo normas sobre limitación a las emisiones a la atmósfera de grandes instalaciones de combustión y se fijan condiciones para el control de emisión de SO₂ en la actividad del refino del petróleo (Expediente núm. 2.020/95).

- Proyecto de Real Decreto por el que se establece un régimen de ayudas destinado a fomentar el cese anticipado de la actividad agraria (Expediente núm. 2.195/95).

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento del Registro Mercantil (Expediente núm. 2.218/95).

- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la disposición final cuarta de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y de Orden Social, por la que se amplía el concepto de familia numerosa (Expediente núm. 2.393/95).

- Proyecto de Real Decreto de desarrollo de la Ley 21/1991, de 7 de junio, de creación del Consejo Económico y Social (Expediente núm. 2.093/95).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (Expediente núm. 2.291).

- Proyecto de Real Decreto por el que se suprime el régimen de distancias mínimas entre instalaciones de venta al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción (Expediente núm. 66/95).

- Proyecto de Real Decreto por el que se dictan normas de desarrollo de la disposición adicional octava (moratoria nuclear) de la Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (Expediente núm. 2.833/95).

- Proyecto de Real Decreto sobre ayudas a la minería del carbón (Expediente núm. 2.912/95).

- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen normas para la

aplicación del Reglamento CEE 1836/93, del Consejo, de 29 de junio, por el que se permite que las Empresas del Sector Industrial se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medio ambientales (Expediente núm. 3.043/95).

b) Por su interés doctrinal.

- Anteproyecto de Ley Orgánica de Transferencia de Competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia (Expediente núm. 2.320/95).

- Revisión de oficio y posible declaración de nulidad de una resolución sobre viviendas de protección oficial promovida por D. Francisco J.C. (Expediente núm. 1.475/94).

- Solicitud de indemnización formulada por D. Juan B.P. (Expediente núm. 59/95).

- Consulta sobre la viabilidad de delegación de competencias por parte del Subsecretario del Departamento de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente en los Presidentes y Directores de Organismos Autónomos dependientes del mismo (Expediente núm. 2.058/94).

- Revisión de oficio del acuerdo del Ayuntamiento de San Andrés de Rabanedo (Expediente núm. 2.310/95).

- Solicitud de indemnización formulada por D. José María M.M. por los

daños y perjuicios causados por resolución de la Dirección General de la Policía, posteriormente anulada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla (Expediente núm. 108/95).

- Consulta referida a ciertas cuestiones relativas a la revisión de oficio de un acto del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Granada (Expediente núm. 889/95).

- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por la Empresa Roldán, S.A. (Expediente núm. 232/95).

- Expediente de recusación promovido formulada por la representación de Golf de Extremadura, S.A., contra los miembros del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura (Expediente núm. 526/95).

- Declaración de nulidad a instancia de D. Hipólito P.R. de resolución sobre percepción indebida de la prestación por desempleo (Expediente núm. 951/95).

- Solicitud de revisión de oficio formulada por D. Juan-Bosco R.M. con motivo de elecciones en Consejos Escolares (Expediente núm. 1.325/95).

- Solicitud de sucesión en el Título de Marqués de Montesacro formulada por D. Manuel T.R. (Expediente núm. 1.378/95).

- Reclamación de daños y perjuicios formulada por la empresa Concesiones de Restauración, S.A. (Expediente núm. 1.363/95/318/95).

- Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. Antonio B.S. y D^a Pilar C.S. (Expediente núm. 1920/95).

- Consulta sobre la prórroga de los Presupuestos Generales del Estado de la Diputación Regional de Cantabria (Expediente núm. 44/95).

- Posible segregación de la entidad de ámbito inframunicipal de San Antonio de Benajever, del Municipio de Paterna (Valencia) (Expediente núm. 1.020/95/933/94/468/92).

- Resolución del contrato de obras "Emisario de recogida de aguas residuales de Torrelodones y Galapagar a la planta depuradora 2ª fase" (Expediente núm. 880/95/824/93).

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica parcialmente el Reglamento para el régimen interior de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio (Expediente núm. 484/95).

- Proyecto de norma foral sobre petición de segregación de Itziar respecto de Deba (Expediente núm. 401/95).

- Revisión de oficio y posible declaración de nulidad de pleno derecho de una resolución sancionadora adoptada por el Ayuntamiento de Villalcampo (Zamora) (Expediente núm. 1.749/94).

- Reclamación de daños y perjuicios formulada por D. José Manuel R.J. (Expediente núm. 2.622/94/860/94).

- Declaración de nulidad de pleno derecho de diversas liquidaciones practicadas a "José Esteban Alenda, S.A." por la "Tasa de permiso de rodaje,

subtitulado y exhibición en versión original de películas extranjeras". (Expediente núm. 592/95).

- Autorización de uso en España del título pontificio de Marqués de Santa María de Carrizo (Expediente núm. 141/95).

- Reclamación formulada por D. Eduardo S.M. en solicitud de indemnización por posibles daños derivados de la entrada en vigor del Acta Unica Europea (Expediente núm. 134/95).

- Reclamación de daños y perjuicios formulada por la representación de D. Philippe D. y D. Jan A.S. por los sufridos por los yates atracados en el Marina Club del Puerto de Ceuta (Expediente núm. 817/95).

- Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. Carlos P.M. contra resolución del Ministerio de Educación y Ciencia (Expediente núm. 1.183/95).

- Recurso extraordinario de revisión interpuesto por el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía D. José Luis R.R. contra resolución de la Dirección General de la Policía (Expediente núm. 1.641/95).

- Solicitud de indemnización formulada por D. Fidel P. LL. y otros, por daños ocasionados a consecuencia de actuación de Registradores de la Propiedad (Expediente núm. 773/95).

- Anulación de resoluciones del Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra, por las que se estimaron recursos de alzada interpuestos por D. Antonio L.S. y D. José G. (Expediente núm. 1.240/95).

- Solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración Penitenciaria, promovida por D. Anastasio A. M. (Expediente núm. 1.425/95).

- Consulta relativa a si el Instituto Español de Comercio Exterior está incluido o no en el ámbito de aplicación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas. (Expediente núm. 2.718-1/95).

- Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. José V. del C. solicitando indemnización por los daños producidos como consecuencia del fallecimiento de su hijo (Expediente núm. 2.108/95).

- Consulta potestativa que se formula acerca del procedimiento de revisión a seguir en distintos supuestos referidos a la concesión de becas y ayudas al estudio (Expediente núm. 2.082/95).

- Sucesión en el título de Marqués de la Paz (Expediente núm. 395/95).

- Solicitud de indemnización formulada por D. Antonio V.L. como Presidente de la Comisión Gestora de la Cofradía de Pescadores de Barbate (Expediente núm. 2.346/95).

- Reclamación promovida por D^a Margarita P.G. contra la Administración Tributaria de Baleares (Expediente núm. 805/95).

- Protocolo núm. 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Expediente núm. 2.238/95).

- Resolución del contrato de enajenación de parcelas en la Fase Residencial del Polígono Santa María de Banqueriza de Toledo, adjudicadas a la Sociedad Cooperativa Limitada "El Chopal" (Expediente núm. 1.100/95).

- Anulación de un acuerdo de adjudicación de unos bienes de titularidad municipal (Expediente núm. 2.175/95).

c) Por su interés singular:

- Proyecto de Circular monetaria sobre utilización publicitaria de billetes y monedas, elaborado por el Banco de España (Expediente núm. 2.458/94).

- Proyecto de Real Decreto por el que se establece el Estatuto de Personal del Centro Superior de Información de la Defensa (Expediente núm. 990/95).

- Proyecto de Real Decreto sobre deportistas de alto nivel (Expediente núm. 2.081/95).

- Proyecto de disposición normativa por la que se reconoce al Instituto Interuniversitario de Filología Valenciana como autoridad científica en materia normativa lingüística del valenciano (Expediente núm. 777/95).

- Procedimiento que el Reino de España ha iniciado contra Canadá mediante demanda presentada ante el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya (Expediente núm. 857/95).

- Cambio de denominación del título de Conde de Santa Gadea (Expediente

núm. 2.658/94).

- Reclamación de daños y perjuicios formulada por D. Francisco R.F. por haberle aprehendido la Guardia Civil un loro gris de cola roja (Expediente núm. 1.408/95).

- Reclamación formulada por D^a Consuelo R.N. en solicitud de indemnización por daños sufridos durante una clase de gimnasia en una residencia de vacaciones de la tercera edad. (Expediente núm. 1.450/95).

- Expediente de responsabilidad patrimonial promovido por Luis Elvira S.A., a consecuencia de la incautación de unas vinajeras adquiridas en la Feria Internacional de Maastricht (Expediente núm. 380/95).

- Expediente de responsabilidad patrimonial promovido por D^a María A. de la F. a consecuencia de una certificación errónea expedida por el Registro General de Actos de Ultima Voluntad (Expediente núm. 700/95).

- Revisión de oficio formulada por D^a Ana I.J.L. de resolución del Ministerio de Educación y Ciencia por la que se denegó la homologación de los títulos de "Candidat Traducteur" y "Licencié Traducteur" (Expediente núm. 898/95).

- Solicitud de indemnización formulada por Spantax, S.A. en liquidación, por los daños sufridos en bienes de su propiedad que se hallaban situados en un hangar. (Expediente núm. 623/95).

- Reclamación de daños y perjuicios formulada por D^a Josefa G.C. por los

sufridos al caerse de una silla en una oficina pública. (Expediente núm. 1.391/95).

- Reclamación de daños y perjuicios formulada por D. Miguel G.M. por los sufridos al colisionar con un jabalí en la Autovía de Levante (Expediente núm. 1.360/95).

- Cambio de denominación del título de Marqués de Cazaza. (Expediente núm. 140/95).

- Programa de colaboración en materia catastral entre España y la Federación Rusa (Expediente núm. 1.333/95).

- Solicitud de indemnización formulada por D. Rafael M. C. y D. Ildefonso V.A. por los daños derivados de no poder asistir a una montería. (Expediente núm. 563/95).

- Reclamación de daños y perjuicios formulada por D. Tomás P.R. por las piezas de caza huidas de su finca a consecuencia de unas maniobras militares. (Expediente núm. 635/95).

- Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D^a Blanca Esther B.D. (Expediente núm. 456/95).

- Reclamación de indemnización formulada por D^a María Victoria G.C. (Expediente núm. 376/95).

- Expediente instruido para sustanciar la reclamación de daños y perjuicios formulada por D^a Lidia P.P. a consecuencia de la muerte de su marido en el

descenso del monte Shisha Pangma (Tibet). (Expediente núm. 60/95).

- Indemnización de daños y perjuicios solicitada por la pastelería "El Escudo de Añover, S.L." por la pérdida de clientela derivada de ciertas declaraciones de la autoridad sanitaria. (Expediente núm. 2.178/95).

- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura de la Ley 4/1995, del Crédito Cooperativo (Expediente núm. 2.198/95).

- Expediente instruido para sustanciar la solicitud formulada por D. Alfonso de C. sobre convalidación del título de Cronista de Armas (Expediente núm. 2.437/95).

- Cambio de nombre y apellidos formuladas por D^a Angeles C.P. y sus hijos (Expediente núm. 2.326/95).

3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 1995, el Consejo de Estado ha tenido noticia de 2.324 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 2308

- Oído el Consejo de Estado..... 16

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

- 1258/94 Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada.

- 1995/94/1259/94 Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 766/92 de 26 de junio sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados Miembros de las Comunidades Europeas.

- 143/95 Real Decreto por el que se rehabilita, sin perjuicio de tercero de mejor derecho el título de Barón de Rocafort de Queralt, a favor de D. Rafael C.O.

- 93/94 Recurso de alzada interpuesto por D. Julio César F.V

- 1070/94 Recurso de alzada interpuesto por D. Aiatollah S.

- 1675/94 Reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración formuladas por D. A. H. E. en nombre y representación de Pesqueros de Altura, S.A. y Pesquera Vasco Gallega, S.A.

- 181/95 Responsabilidad patrimonial por daños causados por especies no cinegéticas a D. R. B. V.

- 450/92 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. Pedro L. H. U., en nombre y representación de la Sociedad R. López de Heredia Viña Tondonia, S.A.

- 1256/91 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por la Empresa Maquinaria Agrícola del Bajo Aragón, S.A.

- 837/95 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. M.M.L.

- 2123/94 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. J. C.C.

- 1101/94 Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia seguido a instancia de Doña B.K.

- 651/95 Reclamación de responsabilidad patrimonial por daños causados por especies cinegéticas y no cinegéticas formulada por D. V.M.L.

- 652/95 Reclamación de responsabilidad patrimonial por daños causados por especies no cinegéticas formulada por Hermanos Godoy Madera, C. B.

- 653/95 Reclamación de responsabilidad patrimonial por daños causados por especies cinegéticas y no cinegéticas formulada por D. José A. M.

- 1301/95 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. F.R.G.

4. Reuniones

Los diferentes órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno	12
Comisión Permanente	49
Sección 1ª	23
Sección 2ª	55
Sección 3ª	45
Sección 4ª	45
Sección 5ª	50
Sección 6ª	36
Sección 7ª	48
Sección 8ª	44

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:

- 313/95 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por el Procurador de los Tribunales, D. Antonio Tovar Blanco Rajoy, en nombre y representación de Doña Eloisa P.L. y otros.

- 473/95/964/94 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. Fermín R.F., en nombre y representación de D. José M.R.

- 522/95 Solicitud formulada por Doña Mª Teresa G.S., sobre nulidad de

pleno derecho del Real Decreto 1174/87, sobre régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local.

523/95 Revisión de oficio del Real Decreto 11/74/1987, de 18 de septiembre, promovido por Doña María P.M.C y 43 personas más.

524/95 Solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1126/86, de 6 de junio, en cuanto asigna las plazas no escalafonadas de capataces al Grupo E

525/95 Solicitud formulada por D. Rafael O.S. sobre nulidad de pleno derecho de los artículos 8.5 y 25.2 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo.

1480/95/961/94 Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia promovido por Doña Rosario B.S.

- 1544/95 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por Doña M^a del Carmen P.B.

- 805/95 Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado solicitada por Doña Margarita P.G.

- 2246/95 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D^a Severina D.D.

- 2461/95 Solicitud de la "Fundación Cultural Banesto" para que se autorice

la venta de la totalidad de las acciones del Banco Español de Crédito S.A., que tiene en su cartera.

- 2327/95 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Colegio Oficial de Médicos de Las Palmas.

6. Votos particulares

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

- 1995/94/1229/94 Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados Miembros de las Comunidades Europeas.

- 524/95 Nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1126/86, de 6 de junio, en cuanto asigna las plazas no escalafonadas de Capataces al grupo "E".

- 1116/95 Anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores.

En la Comisión Permanente se formularon 27 votos particulares, en relación con los siguientes asuntos:

- 2252/94 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía D. Eugenio M.C.

- 2654/94/898/94 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios

formulada por D. Diego M.H.

- 1960/94 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. Francisco Javier S. G.

- 2175/94 Responsabilidad patrimonial del Estado promovida por D. Jorge G.P.

- 60/95 Reclamación indemnización de daños y perjuicios formulada por Doña Lidia P.P.

- 59/95 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. Juan B.P.

121/95 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. Roberto D.R.

- 2671/94/1143/94 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por Dña. Encarnación M.P.

- 76/95 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. Segismundo E.S.

- 308/95 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por Transportes Generales Penyafor, S.A.

- 267/95 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por Tapizados Moradillo S.A.

- 2167/94 Proyecto de Decreto del Gobierno valenciano regulador de los Consejos Autonómicos de Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana.

- 71/95 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. Luciano B.M.

- 508/95 Reclamación de daños y perjuicios formulada por Doña Alejandra T.V.

- 313/95 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Tovar Blanco Rajoy, en nombre y representación de Doña Eloisa de P.L. y otros.

- 473/95/964/94 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. Fermín R.F. en nombre y representación de D. José M. R.

- 825/95 Proyecto de Decreto sobre dispensación de la prestación farmacéutica del sistema nacional de salud a través de las oficinas de farmacia de la Comunidad Valenciana.

- 1265/95 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. Sergio G.V.

- 1687/95 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. Alfredo S.S.

- 1530/95 Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento

General de Ingreso en los Centros de Formación para el acceso a las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil.

- 2676/94 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. Pedro Antonio M. G.

- 395/95 Sucesión en el título nobiliario de Marques de la Paz.

- 1544/95 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por Dña. M^a del Carmen P.B.

- 805/95 Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado promovida por Dña. Margarita P.G.

- 2246/95 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D^a. Severina D. D.

- 2461/95 Solicitud de la "Fundación Cultural Banesto" para que se autorice la venta de la totalidad de las acciones del Banco Español de Crédito S.A., que tiene en su cartera.

- 2327/95 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Colegio Oficial de Médicos de Las Palmas.

II. PERSONAL

1. Consejeros Permanentes

1.1. Fallecimientos:

El día 7 de marzo, a la edad de 101 años, falleció en Madrid el que fuera Consejero Presidente de la Sección de Hacienda, Excmo. Sr. D. Alfredo de Zavala Lafora (que había sido también Presidente del Consejo de Estado en 1932).

El día 15 de diciembre falleció en accidente de circulación el Consejero Presidente de la Sección Primera, Excmo. Sr. D. Manuel Gutiérrez Mellado, Marqués de Gutiérrez Mellado y Capitán General H. del Ejército.

1.2. Nombramientos

Por Real Decreto 2213/1995, de 28 de diciembre, se nombra Presidente de la Sección Primera del Consejo de Estado a D. Landelino Lavilla Alsina, Consejero permanente de Estado.

Por Real Decreto 2214/1995, de 28 de diciembre se nombra Consejero permanente de Estado y Presidente de la Sección Segunda a D. Francisco Tomás y Valiente.

2. Consejeros Natos.

2.1. Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

El día 21 de noviembre de 1994 fue elegido Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación D. Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, cargo que lleva aparejado el de Consejero Nato de Estado, a tenor del artículo 8. a) de la Ley Orgánica de 22 de abril de 1980. La ceremonia de toma de posesión en el Consejo tuvo lugar el día 14 de febrero de 1995, y en ella, el Sr. Presidente D. Fernando Ledesma Bartret pronunció el siguiente discurso:

"Con el mayor respeto y la mejor consideración hacia uno de los más ilustres juristas españoles, así es como da la bienvenida y recibe hoy este Pleno al Excmo. Sr. D. Juan Vallet de Goytisolo, Consejero Nato de Estado en su condición de Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Igual que sus predecesores Presidentes, pertenece el Sr. Vallet a una noble estirpe de intelectuales, creadores, intérpretes y aplicadores del derecho, entre los que, sin retroceder mucho en la historia, debo recordar esta mañana a D. Felipe Clemente de Diego, D. José Castán Tobeñas, D. Luis Jordana de Pozas y D. Antonio Hernández Gil.

Los dos últimos nombres que he citado demuestran con elocuencia los profundos vínculos que siempre han existido entre la Real de Jurisprudencia y este Consejo. No solo ha sido así en el siglo XX. Igual sucedió en el siglo XIX. Presidentes de ambas Instituciones fueron D.

Antonio de los Rios y Rosas, D. José Posada Herrera; D. Vicente Romero Girón; D. Alejandro Groizard y Gómez de la Serna y D. Joaquín Sánchez Toca.

A las dos casas han estado vinculados prestigiosos juristas.

Para no recurrir otra vez al pasado, contemplando solo el presente que se recoge en el resumen del curso académico 1993-1994, baste recordar que entre los Académicos de número se encuentran personas tan admiradas y a las que tanto debe la "auctoritas" de este Consejo como los Señores García de Enterría, Villar Palasí, Alonso Olea, Díez de Velasco y Vallejo y Menéndez y Menéndez.

Y no acaban aquí las conexiones. El Consejo de Estado fue creado por el Rey Carlos I en uno de los mejores momentos de nuestra historia colectiva, en pleno Renacimiento, en los albores del que sería espléndido Siglo de Oro, en años en los que la luz de España iluminaba una buena parte del mundo.

La Real de Jurisprudencia y Legislación surge en otro momento luminoso de nuestra historia, en pleno "Siglo de las Luces", aunque no siempre las luces fueron defendidas en ese Siglo. Fue creada gracias al impulso modernizador e ilustrado del Rey Carlos III, en tiempos en los que, como dice ELORZA, citando a MARAVALL, se configura en la monarquía española el sentimiento de comunidad nacional, con el propósito de dar una respuesta política y social -así lo expone AGUILAR PIÑOL - a la conciencia de inferioridad cultural de nuestro país con el resto de Europa. Es, pues, la Real de Jurisprudencia, hija de la ideología de la ilustración que,

no obstante su carácter esencialmente contradictorio (ELORZA), se ha caracterizado por su optimismo en el poder de la razón, en la posibilidad de reorganizar la sociedad desde principios racionales. El optimismo ilustrado, como escribe OSKAR LAFONTAINE, promueve la libertad de conocimiento, de autodeterminación y de autorrealización, libertades que proponen que el hombre no sea objeto, sino sujeto de la política, todavía más, que el hombre no sea objeto, sino sujeto de la historia. Desde estos planteamientos se comprende que la Ilustración, entendida como concepción del mundo, más que como filosofía o doctrina social o política, pueda ser considerada, según FERRATER MORA, como una constante histórica abierta al progreso y a la mejora de la condición humana.

Pero sigamos buscando paralelismos. El Consejo de Estado, antes Consejo de Castilla o Consejo Real, ha sido siempre supremo órgano consultivo. Todas las Reales Academias, como escribe Miguel Artola, Presidente del Instituto de España, son, desde la reforma del siglo XIX, "consejeras de los gobiernos en las materias relativas a sus competencias". En los estatutos de la Real Académica Práctica de Leyes y de Derecho Público de Santa Bárbara (Corporación autorizada por Carlos III en 1761 y que es el origen de la actual de Jurisprudencia y Legislación, denominación esta última que recibe a finales del siglo XIX) se decía que entre las misiones de naturaleza pedagógica propias de la Academia se encontraba la de procurar que "sus miembros no extrañen la práctica de los Consejos...". Desde su respectiva fundación, una y otra Institución han aportado muy ilustres personalidades a la vida nacional. ¿Será preciso recordar que en el pasado siglo, por no recordar el actual, fueron Presidentes de la Real de Jurisprudencia y Legislación, Pacheco, Alonso Martínez, Silvela, Cánovas del Castillo, Canalejas y Maura y Montaner?.

Percibo en la transición democrática española muchos valores que la conectan con aquel pasado renacentista e ilustrado, e incluso me atrevo a pensar, que tal pasado pudo ser tenido en cuenta por quienes animaron la Ley Orgánica de este Consejo de 1980 para incluir entre los consejeros natos al Director de la Real Academia Española y a los Presidentes de las Reales Academias de Ciencias Morales y Políticas y de Jurisprudencia y Legislación. Sea o no así, lo importante es reconocer el acierto de la previsión legal, gracias a la cual tiene el Consejo de Estado entre sus miembros a personalidades tan relevantes como las de los Sres. Lázaro Carreter, Fuentes Quintana y, desde hoy, Vallet de Goytisolo.

El Sr. Vallet se licenció en Derecho en el año 1939. En 1942 ganó las oposiciones a notario. Sirvió en las notarías de Torroella de Montgri, Malgrat y Arucas. En 1947 supera oposiciones entre notarios y accede a la notaría de Logroño. En 1949, a través de oposición directa, gana la de Madrid, donde permanece hasta su jubilación en 1987.

Han sido, pues, 45 los años que el Sr. Vallet ha dedicado al ejercicio de la función notarial. Permítanme, Señoras y Señores, que aproveche esta oportunidad para rendir un homenaje tan justo como necesario a una profesión-función pública que presta a la sociedad, con altura científica, rigor intelectual y notable eficiencia, unos servicios que se hacen acreedores de estas palabras que con tanto gusto pronuncio estimulado por el ejemplo de quien, como el Sr. Vallet, ha sido una de las personalidades más brillantes de la distinguida carrera notarial.

Sabido es que, en otro tiempo, desempeñé responsabilidades directamente relacionadas con ella. De aquellos años guardo el recuerdo de una comunicación fluida y sincera, en el curso de la cual se plantearon y resolvieron -gracias a la competencia de mis interlocutores y a su sentido del deber- problemas que abrieron nuevas perspectivas para afrontar positivamente los profundos cambios socio-económicos que habían de acompañar, y que en efecto acompañaron, a nuestro ingreso en la Comunidad Europea, con su cortejo multiplicador de transacciones jurídicas y económicas, en las que la intervención notarial es garantía de seguridad jurídica.

Por su gran prestigio como notario, el Sr. Vallet ha sido Presidente efectivo y es hoy Presidente honorario de la Unión Internacional del Notariado Latino, así como notario honorario y Decano honorario del Ilustre Colegio notarial de Madrid.

La vida académica y universitaria del Sr. Vallet alcanza también niveles de excelencia. En 1963, con un discurso sobre "Perspectiva histórica de las cautelas testamentarias de opción compensatoria de la legítima", ingresa en la Real de Jurisprudencia y Legislación. En 1966, en la Real de Ciencias Morales y Políticas. Es académico correspondiente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, del Institut d'Estudis Catalans y del Istituto di Diritto Agrario de Florencia.

En 1965 se doctoró en Derecho por la Universidad de Madrid, es Doctor Honoris Causa de la Universidad Notarial de Argentina y de la Universidad Autónoma de Barcelona.

Ha pertenecido a la Comisión General de Codificación.

Y ha recibido, además del premio Jerónimo González del Colegio notarial de Albacete, el Prix Montesquieu, otorgado por la Academia Montesquieu de Burdeos, por su obra "Montesquieu, Leyes, Gobiernos y Poderes".

La jubilación como notario le ha permitido al Sr. Vallet incrementar sus actividades docentes como profesor de Derecho. El Sr. Vallet imparte cursos de doctorado que el Instituto de España organiza dentro de las Academias, así como también cursos en otras Universidades. Igualmente ha iniciado una nueva actividad profesional, la de Abogado, en la que, estoy seguro, cosechará los mismos éxitos que en todas las que hasta ahora ha emprendido.

Muy pronto, allá por el año 1944, el Sr. Vallet dio comienzo a una obra científica que se prolonga hasta nuestros días. Los Anales de la Academia Matritense del Notariado, de la Real de Jurisprudencia y Legislación, el Anuario de Derecho Civil, las Revistas Crítica de Derecho Inmobiliario, de Derecho Mercantil, de Derecho Notarial, de Derecho privado, General de Legislación y Jurisprudencia, Internacional del Notariado, Jurídica de Cataluña, de Estudios Políticos, el Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, la Revista Verbo, los principales diarios españoles e hispanoamericanos han acogido y siguen acogiendo una ingente, inabarcable producción intelectual que comenzó ocupándose de temas situados en las áreas del Derecho Civil y que, sin abandonar éstos, ha ido penetrando en los de la filosofía del derecho, la sociología y la ciencia política.

He dicho ingente y no he exagerado. La recopilación de los trabajos del Sr. Vallet (libros, artículos, conferencias, etc.) ocupa, aproximadamente, unos 14 volúmenes de más de 500 páginas cada uno. Renuncio al imposible intento de su exposición. El Sr. Vallet ha escrito sobre casi todo, y digo casi con cierta cautela. Se ha ocupado de teoría general del Derecho en, entre otros libros, "Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico"; de Derechos reales, ámbito en el que son sobresalientes sus publicaciones sobre hipoteca de Derecho arrendaticio, hipoteca mobiliaria y sus "Estudios" sobre Derecho de cosas y sobre garantías reales; de profundamente innovadoras han sido calificadas sus publicaciones sobre donaciones y derecho de sucesiones, materias a las que ha dedicado dos libros ("Estudio sobre donaciones" y "Estudios sobre Derecho sucesorio") y numerosos trabajos sobre el artículo 811 del Código Civil y todo tipo de legítimas; a las obligaciones, los contratos, las empresas y las sociedades dedica otro de sus "Estudios"; y no olvidamos el libro que recoge los dictámenes e informes de un notario, ni las numerosas recensiones, los comentarios de la jurisprudencia, etc. etc.

Ya decía antes que quien comenzó escribiendo sobre Derecho Civil se adentró pronto en los ámbitos de la filosofía del Derecho y de la metodología. De su visión sobre estas materias, de su condición de investigador infatigable de la historia y de las ideas jurídicas dan cuenta, entre otros, sus tomos sobre "Derecho y Sociedad" y, más recientemente, su "Metodología del Derecho". Lo dicho, que no es más que una somera aproximación a lo que supone la obra científica de nuestro nuevo Consejero, acredita el gran jurista que el Consejo recibe hoy en su seno.

Pocas personas conocieron al Presidente Hernández Gil mejor que el Sr. Vallet. El discurso que el nuevo Consejero leyó el pasado 7 de noviembre de 1994 se tituló: "El Excmo. Sr. D. Antonio Hernández Gil, numerario y Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación". Igual que cuando presidía esta Casa, desde la serenidad de su excelente retrato presidencial, en el que no sé qué destacar más, si la profundidad de la mirada, la inteligencia de la preclara cabeza, o la señorial elegancia que siempre le distinguió, nos sigue acompañando D. Antonio, a quien tenemos en el recuerdo con igual respeto y admiración que cuando se sentaba en el banco que desde hoy ocupa el Sr. Vallet de Goytisolo.

Bienvenido pues, Sr. Vallet de Goytisolo, a esta Casa, en la que se le recibe con honda satisfacción."

El nuevo Consejero tomó la palabra y dijo:

"Es un gran honor para mí ser Consejero Nato de esta altísima institución y también es grande la satisfacción que por ello siento. Pero la emoción que me embarga es mayor aún.

Ese honor jamás lo había soñado y se sobreañade y culmina en el que me otorgaron mis compañeros de la Real Academia de Jurisprudencia, al elegirme presidente.

La satisfacción la siento porque precisamente la función de aconsejar va íntimamente unida a la formación jurídica que me ha conformado con el ejercicio de la profesión notarial durante cerca de cuarenta y cinco años.

Esta función, si bien conlleva la potestas, conferida por el Estado, de dar fe en los actos y negocios extrajudiciales, se fundamenta en otra función, de aconsejar, asesorar, prevenir, configurar, que carece de toda potestas, pero tiene la auctoritas atesorada por las anteriores generaciones de notarios de tipo románico o latino. Es decir, la recibida de aquel notariado que agrego al ars dictandi unos saberes jurídicos que lo transformaron en ars notarii, y que alcanza mayor perfección si sobreañade el ars dictaminandi, o sea el de explicar cual es el porqué jurídico de aquello que se aconseja, previene y configura. Por eso, tal vez, al jubilarme pude publicar un volumen de "Dictámenes e informes de un notario".

La gran suerte de que me adelantaran cinco años esa jubilación me permitió que iniciase otras dos apasionantes funciones jurídicas. Una, la de enseñar cursos de doctorado en cuatro universidades y, desde hace cinco años, en la Real Academia de Jurisprudencia. Y la otra, la de informar como letrado ante la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Pero estas funciones las desempeño con el mismo sentido realista y prudencial del derecho como búsqueda de la solución justa, sentido del que me empapé siendo notario. He seguido aconsejando, configurando y dictaminando. Incluso cuando elaboro recursos de casación, los contemplo como dictámenes, articulado en motivos, que someto al superior juicio de la Sala.

Este espíritu, orientado a asesorar, informar y dictaminar, se ve colmado por poder, contribuir modestamente a la más alta labor de consejo y dictamen jurídicos en esta Institución tan prestigiosa, que sin potestas goza de la mayor auctoritas.

Es inmensa la emoción que siento porque, como Consejero nato, sucedo a un amigo entrañable y de excelsa categoría jurídica y humana, a Antonio Hernández Gil, a quien he gozado del privilegio de tenerle, durante más de dieciocho años, como Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia. De esos años, colaboré con él en más de catorce como Secretario General. Así se entrañó aún más nuestra amistad y afecto. Cada año él leía su discurso inaugural y yo la memoria del curso anterior. Hubo una excepción, en el curso 1991-1992. El, por motivos de salud, me encargó a mí del discurso. Lo escribí, y acoté lo que debía leer, pero tuvieron que leerlo por mí, pues aquel día estaba internado con un infarto de miocardio del que los médicos pronosticaron que no saldría o que si salía quedaría muy disminuido. Ello me obligó a dimitir como Secretario General. Pero, gracias a Dios y al acierto de la terapéutica médica que borró el pronóstico inicial, poco más de dos años después, pude aceptar mi elección como vicepresidente. Fue en la última sesión a la que asistió Hernández Gil. Este, el lunes siguiente, me telefoneó para encomendarme que presidiera el Pleno, me dijo que le proporcionaba plena tranquilidad que yo le estuviera sustituyendo. No volvió más a la Academia. Cada vez que debía reunirse la Junta de Gobierno le pedía su autorización, y él siempre lo dejaba en mis manos.

Antonio Hernández Gil había alcanzado, por méritos propios, las más altas cumbres de nuestro mundo jurídico. En plena juventud fue catedrático de derecho civil en la Universidad de Madrid, escribió magistrales tratados y monografías de derecho civil y de filosofía del derecho; fue presidente de la Real Academia de Jurisprudencia, presidente de las Cortes que elaboraron y aprobaron la Constitución de 1978, presidente del Consejo de Estado, del

Tribunal Supremo y del Consejo del Poder Judicial. En todas partes dejó un recuerdo imborrable, porque junto a su sabiduría, su prudencia, su fina sensibilidad y su tacto exquisito, tuvo siempre un talante conciliador, benevolente, sin perjuicio de mantenerse firme cuando era menester, pero sin la menor estridencia.

El Consejo de Estado, la Abogacía, la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas -a las cuales también pertenezco- por eso, he rogado a los respectivos presidentes de éstas dos que me apadrinaran, como presidentes míos que también son- y, asimismo, la Real Academia de Jurisprudencia, siempre ha tenido algunos miembros que coinciden en unas y otras. Por eso, no es de extrañar que, antes de Hernández Gil algunos otros Académicos hayan presidido ambas Instituciones. Su antecesor en la presidencia de la Real Academia de Jurisprudencia, Luis Jordana de Pozas actuó en funciones de presidente de este Consejo en varias ocasiones y bastantes meses. Antes me consta que, Antonio de los Rios Rosas, José Posada Herrera, Vicente Romero Girón, Alejandro Groizard y Gómez de la Serna y Joaquín Sánchez Toca, fueron también Presidentes tanto del Consejo de Estado como de la Real Academia de Jurisprudencia.

La función de aconsejar, sin tener facultad decisoria ni ejecutiva alguna, y de hacerlo sobre la legalidad o ilegalidad de futuras determinaciones de los órganos del poder, que si las tienen, es la cima más alta, en el ámbito jurídico de la función de consejo y dictamen.

En la primera mitad del siglo XV, el jurista gerundense Tomás Mieres, que fue canciller a Alfonso el Magnánimo, escribió que función del

derecho es dotar de forma justa a las cosas: *format dat esse rei*. Como la música da forma armónica a los sonidos, el derecho da forma justa a las cosas.

Carnelutti comparó precisamente la interpretación musical y la interpretación jurídica.

-Aquella la veía como un puente con dos arcos que unía la armonía musical con el concierto. En el primer arco Beethoven, desde la esencia misma de la armonía musical alcanzaba una de sus sinfonías; y, en el segundo arco, Toscanini interpretaba la partitura de Beethoven y dirigía el concierto. Así la partitura constituía el pilar central del puente musical. personalmente en el recorrido de Beethoven veo otro arco, apoyado por un primer pilar entramado por la inspiración y el sentido de la música con los principios y pautas del arte musical.

-Paralelamente, también contemplaba Carnelutti el juicio jurídico como un puente, que desde la idea de la justicia lleva a la determinación concreta de la cosa justa. En ese recorrido veía unirse un juicio histórico y otro crítico. Yo, veo esos juicios inseparablemente religados en el denominado círculo hermenéutico, que -como dijo Heidegger- no es un círculo vicioso, puesto que de la precomprensión lleva a la plena comprensión, que en el curso de este recorrido entiende el derecho a la vez que explica cual es la forma justa del hecho. La intelección se afina a la par que esa forma justa resulta mejor explicada y va produciéndose en un constante ir y venir mental entre ambas orillas del puente, con el apoyo de sucesivas concreciones de principios generales ético-jurídicos, pautas de valor, principios constituciones y normas legales.

Así, principios, pautas de valor y leyes integran los tres grados de concreciones jurídicas que son pilares de todo juicio jurídico.

Hace siglos Diego Saavedra Fajardo había anticipado algo que han explicado mi maestro Federico de Castro y también el juez Holden, dándole un sentido distinto.

El texto escrito de las leyes no es sino "un flatus vocis", "un signo pintado", "frases descosidas de un contexto articulado", mientras no recibe el sentido que le infunden los principios generales del derecho, que hacen de él "un conjunto orgánico", y, a la vez, determinan el modo en que el derecho actúa en la realidad social y viceversa. Así se complementan la clásica *subtilitas in teecelligendi* de las leyes y la *subtilitas explicandi* de la realidad, que, recíprocamente, se complementan y enriquecen; y, al hacerlo, se fortalecen los pilares intelectuales que apoyan el puente de la interpretación.

Cuando lo recorremos, efectuamos mentalmente un "monodiálogo" - como Unamuno lo denominó-, para razonar jurídicamente la justa configuración, del hecho, *Interpretatio* viene de *interpretor*, intérprete, y éste, a su vez, de *interpres*, mediador. *Interpres iuris* era quien atravesando el puente mediador, explicaba el derecho como forma justa de los hechos. Por esto, Baldo pudo decir: *ex facto ius oritur*.

Pero, cuando algo que debe ser justo, sea una sentencia o un dictamen, se elabora colegialmente, entonces nuestro monodiálogo interior se abre en un coloquio, verdadero diálogo, que lleva al general concierto de la solución más justa.

Esos conciertos para los dictámenes de este Consejo de Estado, tienen grandes solistas, los ponentes de cada sección. Modestamente, en mi condición de consejero nato, ofrezco mi voz para ese concierto, como una más, al servicio de la elevada función de esta Institución.

3. Consejeros Electivos

3.1. Toma de posesión

El día 31 de enero de 1995 tomó posesión de su cargo de Consejero Electivo el Excmo. Sr. D. Francisco Tomás y Valiente, que había sido nombrado por Real Decreto 2440/1994. En este acto, el Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret pronuncia estas palabras.

"Las palabras que, siguiendo la costumbre, pronuncia el Presidente del Consejo de Estado con motivo de la toma de posesión de un nuevo Consejero están pensadas, creo, para dar la bienvenida y recordar, aunque por su evidencia sea innecesario, los méritos de quien accede a este Alto Cuerpo Consultivo. Manteniendo, pues, esta tradición, doy la bienvenida al Sr. Tomás y Valiente. Es un honor, un gran honor tenerle entre nosotros. Su presencia aquí honra a esta vieja Institución de la que usted tanto sabe y a la que ha dedicado una parte de su quehacer intelectual, la última vez al escribir el estudio introductorio al "Inventario de los Fondos de Ultramar". Decía usted en el acto de presentación de esta obra, que no son muchas las Instituciones del Estado de las que se puede hablar identificándolas como CASAS, pero que una de esas pocas era, cabalmente, el Consejo de Estado.

Así es, en efecto. Y por ello, justo me parece decirle: bienvenido a su Casa, Sr. Consejero. Ya sabe usted que en ella se encuentran personas que ponen los intereses colectivos por encima de los personales, creen en los valores y en el prestigio de la política, confían en el derecho como instrumento para la organización de la vida social y para la realización de la paz, defienden la libertad, promueven la justicia, propician la concordia, garantizan la seguridad jurídica, velan por la integridad del Estado y unifican la interpretación del ordenamiento jurídico, respondiendo a las consultas que formulan los Gobiernos nacional y autonómicos, con dictámenes que ofrecen soluciones sobre cómo debe procederse tanto desde el punto de vista de la legalidad cuanto, a veces también, de la oportunidad para que la actuación que instrumenta el proyecto político democráticamente legitimado discorra por caminos respetuosos con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

Necesitaría mucho más tiempo que el que dispongo para recordar la actuación de Don Francisco Tomás como Profesor, Catedrático de Universidad, Magistrado y Presidente del Tribunal Constitucional, intelectual atento a cuanto a su alrededor ocurre, siempre dispuesto a dar su opinión responsable sobre los problemas de España.

Tomás y Valiente es un profesor universitario. Se doctoró en derecho por la Universidad de Valencia en 1957. Tras obtener la Cátedra de Historia del Derecho en 1964, imparte su disciplina en las Facultades de Derecho de las Universidades de La Laguna y Salamanca. En ésta sirve durante dieciséis años, hasta su incorporación a idéntica Facultad de la Universidad Autónoma de Madrid en el año 1980, a la que ha vuelto en 1992, después de haber permanecido doce años en el Tribunal Constitucional, primero como

Magistrado -años 1980 a 1986- y después como Presidente -de 1986 a 1992-.

Entre sus otros méritos académicos solo mencionaré que D. Francisco Tomás es Premio Nacional de Historia de 1981 por el libro "La era isabelina y el sexenio revolucionario", compartido con otros autores; Director del Anuario de Historia del Derecho Español desde 1993; Académico de número de la Real Academia de la Historia; Doctor Honoris Causa por la Universidad de Messina y Doctor Honoris Causa por acuerdo del Claustro de Doctores de la Universidad de Salamanca de junio del año pasado.

De su obra científica lo primero que sorprende es la enorme extensión: 11 libros, más de cien artículos, comunicaciones y colaboraciones, dos señaladísimas traducciones (la de la obra "De los delitos y de las penas", de Césare Beccaría, y de la obra "Historia de las instituciones de la antigüedad" de Jacques Ellul), numerosísimas ponencias en Congresos nacionales y extranjeros, más la dirección de siete importantes tesis doctorales ya publicadas.

Pero aún más llama la atención la rica diversidad de los temas que aborda. Me va a permitir, Don Francisco Tomás, que, pese a la dificultad que ello implica y disculpándome por adelantado ante el riesgo de cometer error, me atreva a agrupar su obra en cuatro grandes bloques.

Al primero corresponderían las publicaciones en torno a muy diversos aspectos relacionados con la Monarquía Absoluta Española. Entre ellos, los Validos de la Monarquía Española del S. XVIII, el Gobierno y las

Instituciones del Antiguo Régimen y el derecho penal de aquella época, ámbito este último -el del derecho penal- que le lleva a profundizar en las cuestiones relacionadas con el proceso penal de la inquisición, la tortura y la pena de muerte, de la que dice que es "una historia de horror e ineficacia".

Hay en el estudio introductorio a la obra del Marqués de Beccaría pasajes que, ya sean en forma de subrayados al texto anotado, ya como propios comentarios, recogen el pensamiento del Profesor Tomás.

Citaré solo este párrafo:

"Este pequeño libro continua siendo un clásico. En sus días fue admirado, alabado, plagiado y condenado por toda Europa y difundido como vehículo transmisor de ideas y problemas relativos al concepto y fuerza legitimadora del pacto social, a los límites del poder de gobernantes y jueces, a los derechos y los sentimientos de los afligidos por el tormento o por acusaciones y condenas secretas, a la necesidad de que los procesos penales sean públicos y rápidos, al sometimiento de los jueces a la Ley. Es decir, de unos problemas y unas ideas que, aunque muden sus formas y sus circunstancias también son de nuestro tiempo. Por eso este libro es un clásico".

Al segundo de los cuatro grupos en que antes ordenaba sistemáticamente la obra recordada, corresponden los trabajos que analizan, tras el desmantelamiento del Antiguo Régimen, las profundas transformaciones que supusieron la Ilustración y el Estado Liberal. Aborda,

en particular, el examen de "Lo que no sabemos del Estado Liberal (1808-1868)" en el libro colectivo "Antiguo Régimen y Liberalismo", homenaje a Miguel Artola. Se ocupa también de los aspectos jurídico-políticos de la Ilustración en España, del Humanitarismo Ilustrado, de la dura batalla política ideológica en la Corte de Carlos III, entre Campomanes y la Inquisición, aquél, Fiscal del Consejo Real y Director de la Real Academia de la Historia, partidario de las tesis beccarianas, esta partidaria de la prohibición del libro que resumía los ideales de la Ilustración, sin duda por estimar -así lo dice el introductor- que el pactismo y la libertad de pensar atacaban las raíces mismas de un sistema político y religioso que el Santo Oficio defendía en interés propio y en el de la Monarquía.

A la codificación dedica Tomás y Valiente su esfuerzo intelectual cuando escribe sobre los supuestos ideológicos del Código Civil, o sobre los aspectos generales del proceso de codificación en España. Están también las investigaciones sobre la desamortización, su marco y planteamiento políticos de España, la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo recaída sobre los bienes exentos y exceptuados, el proceso de desamortización de la tierra, y las reflexiones que, bajo el título "Desamortización y Hacienda Pública", lleva a cabo sobre su balance, críticas y sugerencias.

En tercer lugar debo referirme a la obra del profesor Tomás sobre constitucionalismo. No es posible referirla en su integridad. En cualquier caso, fuera de la cita no pueden quedar sus dos libros titulados, respectivamente, "El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" y "Códigos y Constituciones", ni tampoco sus publicaciones sobre "La Constitución de 1978 y la Historia del constitucionalismo español", la "Defensa de la Constitución", "In

dubio pro-reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia", "Democracia y Estado de partidos", "Garantías de los ciudadanos y papel del Tribunal Constitucional" -esta correspondiente al discurso pronunciado en Bolonia, el 5 de mayo de 1988, con ocasión de la investidura como Doctor Honoris Causa de su Majestad El Rey-, "Poder Judicial y Tribunal Constitucional", "Tribunal Constitucional y Derechos humanos", "De la administración de Justicia al Poder Judicial", "El Tribunal Constitucional, 10 años de funcionamiento", etc. etc.

No sé si, cuando el Profesor Tomás y Valiente llegó por primera vez al seminario de su cátedra en la Facultad de Derecho salmantina, varios años después de que yo la dejara, todavía colgaban de las paredes las efigies de dos historiadores por los que tempranamente sentí profundo interés: las de D. Eduardo de Hinojosa y D. Claudio Sánchez Albornoz. D. Eduardo, lo recuerda Francisco Tomás, en la introducción al libro "El elemento germánico en el Derecho español", dirigió la sección de historia del Centro de Estudios Históricos, fueron discípulos suyos Sánchez Albornoz, Galo Sánchez y Ramos Rocertales, y en el Centro convivió con Julián Rivera, Ramón Menéndez Pidal, Americo Castro, Altamira y Laureano Díez Canseco. Yo creo que la obra de Tomás y Valiente se inscribe dentro de esta corriente principal de historiadores del derecho español. Para explicar tal historia, en 1979 escribió D. Francisco Tomás un excelente manual. Antes ya se había ocupado el nuevo Consejero de un tema al que después ha regresado con exhaustividad: la venta de oficios. Ha examinado su origen en la Castilla bajo medieval, su realidad en Indias y, muy recientemente, los oficios públicos propiedad de menores, práctica verificada hasta en el año 1889.

Todavía nada he dicho -pese a que ya estoy en el cuarto de los grupos a que antes me referí- de cuanto ha escrito sobre prisión por deudas en Castilla y Aragón, perdón de la parte ofendida, fianzas en los derechos aragonés y castellano, la Diputación de las Cortes de Castilla, Carande y los banqueros de Carlos V, los derechos históricos de Euskadi, el primer bienio de la II República española, "Azaña, su tiempo y el nuestro", etc. etc.

Muy recientemente, en 1993, reflexionando sobre la Historia, se ha preguntado Tomás y Valiente sobre la utilidad del saber histórico. Y a este propósito expone un pensamiento instalado en la perplejidad, conformado con fragmentos de verdad, antideterminista, convencido de que el hombre es el único sujeto de la historia, y su unidad hace posible la unidad y la inteligibilidad de la misma.

Un año antes de desarrollar este pensamiento, en "Raíces y paradojas de una conciencia colectiva" se pregunta: ¿qué es España?. En esta espléndida conferencia -y conectando con la idea antes recogida del hombre como hacedor y protagonista de la historia- dice cosas que comparto en absoluto:

"Las naciones son, y sólo son eso, realidades construidas en la historia y, en cuanto tales, de contenido y caracteres variables. La historia es libertad, no destino, y los sujetos colectivos que la hacen no son entidades definidas desde la eternidad o desde unas inmutables bases naturales, sino flexibles y relativas construcciones políticas, lingüísticas y culturales".

"Si se quiere recuperar y fomentar la conciencia nacional hay

que hacerlo fundándose en una idea de nación entendida como comunidad de historia, de una historia plural y compleja; como comunidad de lenguaje, de una lengua común, no necesariamente única; como comunidad de cultura de la que somos beneficiarios..... . Entre la exaltación nacionalista y el olvido de la realidad nacional de España.... entre unos y otros extremos tiene cabida la conciencia de pertenecer a una realidad histórica nacional, desde hace siglos reconocida con el nombre de España.... . Ni en la raza, ni en la sangre, ni en la historia la pureza es lo que vale, sino el mestizaje. Nuestra historia es rica porque es diversa y es plural".

Y más adelante sigue diciendo:

"La Constitución española de 1978 en cuanto equilibra la unidad de España con la pluralidad autonómica es la más adecuada a la secular organización -o Constitución política no escrita, pero jurídicamente vinculante- de España".

En esta línea de pensamiento, supuesto que el Estado es una realidad histórica, se interroga sobre la crisis de la organización estatal, apuntando que el Estado de nuestro tiempo corre tres peligros: el primero viene de la crisis de su función integradora y del renacimiento de ciertos nacionalismos, formulando a este respecto la siguiente tesis: "la estructura de los Estados compuestos -como es el español- es más adecuado para cumplir esa función integradora que la de los Estados centralistas y uniformadores; el segundo lo denomina el peligro del capitalismo planetario, realidad que impone con fuerza la construcción de una

Europa unida, con instituciones, fines y medios políticos, una Europa política, obra de los Estados pues "la construcción de una nueva organización política en una sociedad mundial de creciente complejidad no tiene por qué implicar la próxima desaparición de las entidades que lo integren"; y el tercero, es la corrupción, problema, dice, ético en su génesis, jurídico-penal en muchas de sus manifestaciones y -en sustancia y atendiendo a sus últimas repercusiones- político.

Doce años ha servido el Sr. Tomás y Valiente en el Tribunal Constitucional. Años que, como él mismo ha escrito, llevará siempre en su memoria. Permítame decirle, que también están en la memoria de tantos españoles que siguieron y siguen con admiración el trabajo del Tribunal Constitucional. De sus compañeros cesantes, proclamó usted en su discurso de despedida su patriotismo, "consistente en la subordinación de su interés personal al general del país, en la entrega de su esfuerzo para el bien de la sociedad a la que pertenecen, de una patria, como por cierto la definía el mismo Azaña, entendida como el país propio en el que reina el Derecho, la justicia y la libertad. Las mismas palabras que acabo de transcribir valen también para usted, Sr. Consejero, por su trabajo de aquellos doce años.

En el comienzo de los mismos está una fecha inolvidable: el 12 julio de 1980, en presencia de SS.MM. Los Reyes, el Presidente, Señor García Pelayo, afirmaba la significación integradora del Tribunal, su alto grado de independencia, su condición de defensor o guardián de la Constitución -aunque no el único obligado a ello, pues este deber general alcanza a todos los ciudadanos y poderes públicos-, su función de salvaguarda del sistema de división de poderes, interpretando y custodiando la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos, su condición de custodio

supremo de los derechos y libertades, resolviendo siempre las controversias sólo con arreglo a criterios y razones jurídicas, siempre dentro de los parámetros constitucionales, en una firme y constante actitud de renuncia a incurrir en lo que se ha llamado el Gobierno de los jueces, que es, dice García Pelayo, una patente y posible deformación del régimen democrático.

Seis años después, el elegido segundo Presidente del Tribunal Constitucional, o sea el nuevo Consejero, hacía balance del tiempo transcurrido y explicaba el sentido del triple lema que figura en la medalla que sobre su pecho llevan los Magistrados del Tribunal Constitucional: "Iustitia. Libertas. Concordia". Concordia porque el Tribunal, intérprete de la Constitución, de los estatutos y de cuantas normas componen el bloque de la constitucionalidad, es órgano integrador entre el todo y las partes, y, en cuanto tal, instrumento de pacificación y concordia. Libertad que implica, añadía, "igual libertad", esto es, la vinculación indisociable entre libertad e igualdad, valores superiores del ordenamiento que se actualizan principalmente por medio de los derechos fundamentales. Definirlos y defenderlos es sin duda, agrega, la tarea más noble confiada por la Constitución al Tribunal. Y Justicia. En un estado democrático, justo es lo ajustado a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. La justicia no es solo, concluye, la correcta aplicación del orden jurídico o democrático, sino una idea ética y política que impulsa y legitima los cambios del ordenamiento.

En 1992, al cesar como Presidente del Tribunal, reafirmaba el Sr. Tomás y Valiente la "La razón jurídica" como el único instrumento del Tribunal para la interpretación de la Constitución. No encuentro

expresiones mejores que las que a continuación reproduzco para formular un balance de lo que los doce años han significado.

Decía Tomás y Valiente:

"Con ella -con la razón jurídica- hemos procurado interpretar nuestra Constitución y potenciar los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político en esta propugnados"

"Sobre la base de esa doble legitimidad de origen y ejercicio el Tribunal ha defendido la supremacía normativa de la Constitución, ha hecho más cohesiva y equilibrada la arquitectura vertebradora de España y ha amparado y definido los derechos fundamentales, que responden a un sistema de valores y principios de alcance universal y que asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico".

Ya ven ustedes, señoras y señores, que si la huella del historiador Tomás y Valiente es profunda, otro tanto acontece con la que ha dejado impresa en la jurisprudencia constitucional española. Con toda justicia fue distinguido con la Orden al Mérito Constitucional, así como con la Gran Cruz de Carlos III.

A la biografía del profesor Tomás y Valiente pertenece también su condición de miembro de la Comisión de Arbitraje de la Conferencia para la Paz en Yugoslavia. Permítanme que, llegado a este punto, recordando que el

pasado 27 de enero se han cumplido 50 años desde la liberación de Auschwitz, teniendo en cuenta las noticias que cada día nos llegan de Argelia, Egipto y de la antigua Yugoslavia, y, sobre todo, hondamente sensibilizado por el desgarró que a todos nos ha producido el reciente asesinato de San Sebastián, manifestaciones todas ellas de la más brutal intolerancia, del terrorismo más repugnante, permítanme, digo, que les recuerde que las Naciones Unidas han acordado que 1995 sea declarado el año de la Tolerancia.

Muchas han sido y son las facetas de la intolerancia. En el tiempo, primero fue la intolerancia religiosa, reactivada hoy no lejos de nuestras fronteras. Es tremendo pensar que en España la Inquisición no fue abolida hasta el siglo XIX y que la plena libertad religiosa no llegó hasta 1978.

El nacionalismo esencialista constituye otra expresión de la intolerancia. Se prescinde de la singularidad del individuo, de su específica personalidad y comportamiento ya que el único valor a considerar es la pertenencia a una colectividad que, para cohesionarse, se cierra y excluye.

La intolerancia también se expresa con el racismo. El racismo se dirige a la parte más inconsciente o menos confesable de nosotros mismos: a la parte del cerebro que rechaza razonar, al egoísmo biológico que se burla de la solidaridad, al miedo fundamental que sube desde lo profundo de nuestro ser. El racismo recrea la categoría del Otro, del marginal, del extranjero, del peligroso. Esto hace resurgir la angustia atávica, origen de todas las cobardías, de todas las capitulaciones.

Frente a estas y otras formas de intolerancia, las vías para garantizar

la tolerancia son muy claras, las mismas de siempre: la libertad, el pluralismo, la democracia, el respeto de los derechos fundamentales, cabalmente las que siempre ha defendido el nuevo Consejero.

No concluyo estas palabras sin dedicar un recuerdo lleno de afecto y consideración a quien fue impulsor decidido de la cooperación europea, luchador por la democracia, Presidente del Congreso de los Diputados que aprobó la Constitución española de 1978, Embajador de España, hasta hace muy pocos días Consejero de Estado y hoy, por acuerdo unánime de los partidos políticos con representación parlamentaria, Defensor del Pueblo. Para D. Fernando Alvarez de Miranda la expresión de los mejores deseos en la muy importante función que ahora desempeña. En esta Casa siempre gozará del aprecio de quienes fuimos sus Compañeros de Consejo".

Una vez finalizado el discurso del Sr. Presidente, el Excmo.Sr. D. Francisco Tomás y Valiente dijo:

"Es protocolario y razonable que quien se incorpore a este Consejo como uno de sus miembros, en este caso como consejero electivo, lo agradezca ante el Pleno. Cumpla gustosísimo con el uso, con la razón y, sobre todo, con los impulsos sinceros y espontáneos de mi voluntad. Es para mí una satisfacción y un honor entrar a formar parte de una institución tan arraigada en la historia, tan justificada en el presente y tan prestigiada por obra y gracia de quienes en ella han trabajado y trabajan. No sé si es prudente aducir también en acto tan solemne y como otro factor que contribuye a producir en mí una grata sensación, la relación de amistad que

me une, en distintos grados pero sin excepción, con todos ustedes: si lo fuera, la aduciría.

Quiero agradecer en público, como ya hice privadamente, al Presidente del Gobierno el nombramiento y al Presidente de este Consejo su iniciativa o propuesta informal; al consejero permanente Sr. Arozamena y al electivo Sr. Leguina (quienes me acompañaron cada uno de ellos durante el primero y el segundo sexenio de los doce años de mi estancia en el Tribunal Constitucional) su aceptación a mi petición para que actuaran como padrinos míos en esta ceremonia, y a todos ustedes el calor de su acogida.

Otro motivo de honor para mi es la personalidad destacada del consejero electivo a quien sucedo. El Excmo. Sr. Don Fernando Alvarez de Miranda dejó esta vacante para ser Defensor del Pueblo, uno de los más dignos cargos de nuestro Estado para cuyo desempeño su figura y su biografía ofrecen un perfil adecuadísimo. Fue abogado, europeísta, dignísimo coautor del contubernio de Munich, constante y no oportunista defensor de los derechos humanos, demócrata no improvisado y, como merecido colofón de todo ello, fue el Presidente del Congreso de los Diputados que estampó su firma el veintisiete de diciembre de 1978 bajo el texto sancionado de nuestra Constitución. Me honra mucho ocupar su vacante.

Casi cinco siglos lleva este Consejo llamándose como se llama. Bien es cierto que su función dentro del Estado su composición y sus competencias han cambiado entre tanto y no a causa del mero transcurso del tiempo, sino como consecuencia de las transformaciones del Estado. No es

fácil ponerse de acuerdo acerca del momento del nacimiento del Estado. Hoy es moda discutida entre los historiadores sostener que sólo desde las revoluciones burguesas de finales del XVIII y primeros decenios del XIX puede hablarse en rigor del Estado. No comparto esa tesis. Pienso que en Europa ha habido Estados, en un principio como construcción ideal y después como tendencia progresivamente triunfante, desde que confluyen poco a poco varias causas de heterogénea naturaleza: la defensa del poder político como realidad sustantiva, y, con ello la defensa de la autonomía de la política como ámbito dotado de su lógica propia, lo que lleva a hablar y a discutir de la razón de o del Estado; la personalización de ese poder en la figura del Príncipe; el esfuerzo por crear en torno a él un aparato institucional superior y cualitativamente distinto al de los señores feudales y las corporaciones de toda índole, justificado y compuesto por un conjunto de regalías o marcas de la soberanía, y por determinados órganos, entre ellos el Consejo de Estado, situados en lo que podemos denominar la esfera institucional de la Monarquía, y, finalmente, la tendencia a atribuir al Príncipe y al complejo institucional que de él depende, no a la costumbre o la tradición, la creación del Derecho. Como estas causas no fueron simultáneas y todas ellas encontraron resistencias no hubo un momento fundacional del Estado, un parto del que se levantara acta, sino un proceso, y una primera forma de Estado, la de las Monarquías absolutas, cuyo titular, el Príncipe soberano, creaba Derecho y, por lo mismo, al menos en ciertos casos, se consideraba no sometido a un Derecho que era producto de su voluntad, sino desligado, id est ab solutus, de las normas. El Estado no nace como Estado de Derecho.

Pero nace, nació. Quiero decir que no es eterno, ni natural, sino una determinada forma histórica de organización del poder político, un producto

histórico y humano, no una realidad natural, sino artificial, un artefacto, un artificio. No se hizo el hombre para el Estado, sino al Estado para el hombre.

Esta idea, la de la instrumentalidad del Estado, está ya, aunque con características muy diferentes, tanto en los pensadores del pactismo iusnaturalista como en Kant. Para éste, el Estado ha de ser un Estado de Derecho, si, pero no, todavía no, un Estado democrático, porque en el Estado que Kant piensa el soberano es un Príncipe paternal o tutor de sus súbditos y de aquél, no de éstos, proceden las leyes. Siguiendo una línea que arranca más bien de Rousseau y, sobre todo, de los teóricos de la Constitución norteamericana de 1787 y de sus propios preceptos, el Estado de nuestros días es un Estado constitucional y democrático de Derecho.

Pero este proceso telegráficamente apuntado en pocas líneas ha costado mucho tiempo, muchas luchas y, ¿por qué no decirlo? mucha sangre y mucho dolor en nuestro país, en esta vieja España, insegura de su historia, insegura de su nombre, insegura de sus éxitos y de sus aciertos. Aunque no nos lo creamos, aunque algunos lo olviden y otros traten de minimizar su importancia y su precio de coste, como si de algo natural se tratara, aquí y ahora tenemos un Estado constitucional y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978. Así es, aunque aquí y ahora algunos actúen como si así no fuera.

Desde el clásico artículo 16 de la Declaración de derechos de 1789, es consustancial a toda Constitución que no lo sea sólo de manera semántica, como decía Löwenstein, y, por lo mismo a todo Estado de Derecho, el binomio compuesto por los derechos fundamentales y la

separación de poderes. Los derechos fundamentales empezando por el derecho a la vida, como soporte y prius lógico de todos los demás, son el núcleo mismo del Estado democrático, de un Estado concebido como instrumento para realizarlos, garantizarlos y defenderlos jurisdiccionalmente. Pero ese Estado, cuyo complejo poder ha de estar orgánica y funcionalmente diferenciado sin quiebra o mengua de su unidad, no es un artificio banal, ni un instrumentos consumible y desechable o un aparato que convenga debilitar, porque sólo el Estado garantiza frente al Estado el respeto al Derecho y a los derechos. En eso consiste su estructura paradójica, su equilibrio constitutivamente inestable.

Este Estado, esta forma histórica de Estado, es un invento delicado, al que no le convienen las conmociones sísmicas ni las temperaturas ardientes, ni la confusión del plano de la sociedad con el estrictamente estatal, ni la mezcla de funciones entre las que son propias de cada una de las instituciones que integran el complejo aparato estatal, ni la identificación entre encuestas sociológicas y resultados electorales, ni la superposición de procesos penales y procesos periodísticos, ni el desprestigio de la política, de las instituciones que deben protagonizarla y de aquellas otras que deben ser su sede, el lugar natural de su ejercicio. Nada de estos conviene al Estado: digo bien, al Estado, pues de éste y no de alguno de sus órganos o poderes hablo, y a él, al Estado me refiero.

Es tal la importancia central del Derecho en este Estado, que no basta que las Cortes Generales y los correspondientes Parlamentos o Asambleas de las Comunidades Autónomas creen Derecho por medio de leyes; que los respectivos órganos de gobierno, desde el Gobierno de la nación hasta el último funcionario actúen "de acuerdo con la Constitución y las leyes"

(artículo 97); y que los jueces y magistrados digan (*iuris dictio*) lo que es Derecho al juzgar y ejecutar lo juzgado siempre y sólo sometidos "al imperio de la ley" (art. 117 CE), sino que además la Constitución ha querido que exista un supremo órgano consultivo regulado por ley orgánica (artículo 107): este Consejo de Estado.

La Constitución dice que este órgano consultivo lo es del Gobierno, pero el legislador orgánico habilitado para su regulación la ha llevado a cabo de tal manera que el Consejo, sin dejar de ser lo que por mandato constitucional es, pueda ser también órgano consultivo de las Comunidades, pues el artículo 20.1 le habilita y le obliga a emitir dictamen "en cuantos asuntos sometan a su consulta el Gobierno o sus miembros o las Comunidades Autónomas a través de sus Presidentes", como de hecho, sucede con mayor o menor frecuencia y generalidad.

Sea quien sea la autoridad consultante, y tengan o no carácter preceptivo la consulta y fuerza vinculante los dictámenes (artículo 2 L.O.C.E), lo que quisiera subrayar y repetir -por más que hacerlo ante ustedes pudiera parecer impertinente por ser obvio- es cómo debe actuar el Consejo, en cumplimiento de los artículos 1 y 2 de su Ley.

Su función consultiva está protegida por una autonomía orgánica y funcional cuya finalidad es la garantía de su objetividad e independencia. Aquella función debe ser ejercida de acuerdo con la Constitución y las leyes. Pero no sólo debe actuar así, sino que en el ejercicio de su función, que es siempre y sólo consultiva velará por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico. Todo ello es tan correcto y claro que no requiere glosa alguna, aunque si exige la prestación por cada consejero, incluso la del último que soy yo, del juramento o promesa de

cumplir subjetivamente su función consciente de estas normas objetivas, que son para cada consejero fuentes de deberes insoslayables. Sí quisiera comentar con la brevedad propia del acto y del momento lo que el artículo 2.1 añade en su segundo inciso: la valoración de "los aspectos de la oportunidad y conveniencia", lo que significa que no siempre es prudente hacer lo que jurídicamente puede hacerse.

Quien es consultado para dar consejo no sólo debe actuar conociendo e interpretando el Derecho, sino también emitiendo juicios de oportunidad. La prudencia política entra así en escena, en este escenario. No tengamos miedo a las palabras. Prudencia política como equivalente a la ponderación circunstanciada de lo que a la cosa pública conviene y es oportuno. Es tanto lo que en la historia del pensamiento político se ha escrito sobre la prudencia, aunque hoy parezca olvidado, que la dificultad consiste en elegir textos. Me quedo sólo con dos, ambos de nuestro siglo XVII, de aquel sobresaliente momento de nuestra cultura.

En el 1611, Sebastián de Covarrubias, en su "Tesoro de la lengua castellana o española" escribe esto al llegar a la voz prudencia: "Latine prudentia, est rerum expetendarum fugiendarumque scientia", y añade: "Fingieron los antiguos que aquel tan prudente y sabio varón, Jano, primer rey de los latinos, tenía dos caras, por el cuidado con que gobernava su reyno, atendiendo para su mayor acierto no solo a las cosas pasadas, pero previniendo las por venir". Así, creo yo, digo yo, conviene que actúe el gobernante y, desde luego, su consejero, lo que en los tiempos presentes equivale a decir el Gobierno o la autoridad consultante y el órgano consultado.

Años después de aquel de 1611, un jurista, diplomático y excelentísimo prosista, de nombre Diego de Saavedra y Fajardo, escribía hacia 1640 y en sus "Empresas" lo siguiente: "Es la prudencia regla y medida de las virtudes; sin ella pasan a ser vicios. Por esto tiene su asiento en la mente, y las demás en la voluntad, porque desde allí preside a todas (...). Ancora es la prudencia de los Estados, aguja de marear del Príncipe (...) Consta esta virtud de la prudencia de muchas partes, las cuales se reducen a tres: memoria de lo pasado, inteligencia de lo presente y providencia de lo futuro (Empresa 28).

Si así debe actuar el aconsejado, así debe aconsejar el consejero y así procurará hablar, cuando tenga algo que decir, éste que ahora comienza a serlo: con sus dos caras o sus dos ojos puestos uno en la Constitución y el resto del ordenamiento, es decir, en el Derecho, y el otro en la prudencia como norte, ánora y aguja de marear. Así lo prometo".

3.2. Ceses

Por Real Decreto 574/1995, de 7 de abril, publicado en el BOE de 8 de abril, cesa como Consejero Electivo de Estado, el Excmo. Sr. D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, por renuncia voluntaria presentada a consecuencia de haber sido nombrado Magistrado del Tribunal Constitucional.

4. Letrados

4.1. Doña Aurea María Roldán Martín, tomó posesión como Letrada del Consejo de Estado, el día 5 de enero de 1995.

4.2. Oposiciones

Por resolución de 6 de abril se convocaron oposiciones para la provisión de tres plazas del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado (publicada el día 12 de abril en el BOE).

La oposición dio comienzo el día 17 de octubre y finalizó el día 22 de diciembre, siendo nombradas D^a Claudia María Presedo Rey y D^a Rosa María Collado Martínez, por resolución de 28 de diciembre

4.3. Cambio de situación

El día 1 de septiembre reingresó el Letrado D. Iñigo Coello de Portugal, que se encontraba en situación de excedencia voluntaria.

4.3 Fallecimientos

El día 15 de julio falleció el Letrado Mayor, jubilado, D. Alfonso de Hoyos y Sánchez, Duque de Almodovar del Río (que también había sido Consejero Permanente).

5. Interventor Delegado

D. Jaime Pou Díaz tomó posesión el día 1 de febrero.

6. PERSONAL ADMINISTRATIVO

6.1. Altas

El 10 de marzo tomaron posesión de sus puestos de trabajo, que venían desempeñando en comisión de servicio, los siguientes funcionarios: D^o. José María Torrecilla Ibarra, del Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública; D^a M^a. Isabel Pérez Martínez, de la Escala Administrativa de Organismos Autónomos y D^a M^a Dolores Orejón Roa, del Cuerpo General Auxiliar. Asimismo y con fecha 20 de octubre se incorporó al Consejo, D^a Carolina Guelbenzu Bono, del Cuerpo Técnico de la Administración de la Seguridad Social, en destino provisional por reingreso.

6.2. Jubilaciones

El 17 de marzo se jubiló el Jefe de la Sección de Personal D. José Herrero

Herrero, y el 3 de octubre D^a Esperanza de Blas Martín, Jefa de la Sección de Cotejo de Dictámenes del Cuerpo General Administrativo. A ambos se les concedió la Encomienda de la Orden del Mérito Civil.

6.3. Ceses

D^a Ana María Hernández Hernández, del Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública, cesó por revocación de la comisión de servicios.

6.4. Fallecimientos

El día 23 de febrero falleció D^{ña}. M^a Luisa Laguardia Martín, perteneciente al Cuerpo Administrativo, que se encontraba en situación de jubilada.

7. PERSONAL LABORAL

7.1. Reingresos.

El 1 de enero reingresó D^a. Marta M^a Igartúa Loyola, y el 24 de noviembre D^a Emilia Alfaro Cadenas.

7.2. Contrataciones.

El 6 de noviembre fue contratada D^a María Carretero Mayor, como Auxiliar de Administración.

7.3. Jubilaciones.

El 29 de diciembre se jubiló el Oficial de 1ª de Oficios Varios, D. Manuel Mencía Gómez, a quien se le concedió la Cruz de Caballero de la Orden del Mérito Civil.

III. SERVICIOS

1. Archivo y Biblioteca

1.1 Archivo

Durante el último año han ingresado en el Archivo 3.233 expedientes correspondientes a consultas evacuadas por el Consejo. La serie abierta a partir de 1940 cuenta en la actualidad con un total de 65.034 dictámenes.

Se han incrementado notablemente las consultas al Archivo procedentes de las Secciones.

En 1995 se concedieron, a personal ajeno a la Casa, permisos de investigación en el Archivo sobre los siguientes temas:

- Tratados internacionales en el Consejo de Estado.
- El mando en ultramar del General García de Polavieja.
- Francisco Lameyer, un militar viajero.
- Ordenanzas municipales de Madrid.
- Un periodista madrileño, Ricardo Fuentes Asensio.
- Las grandes leyes de la restauración canovista.
- El Banco español de La Habana (1856-1898).
- Marqués de Casa Fiel.
- Marqués de Santa Rita.
- Canarias y las provincias de ultramar.
- El primer Código Penal Militar.

1.2 Biblioteca

El número de monografías ingresadas durante el último año ha sido de 1.147 con lo que a 31 de Diciembre de 1995 este tipo de fondos alcanza un total de 29.535 títulos acumulados desde la creación de la Biblioteca del Consejo. Como ya es práctica corriente, y casi de manera simultánea a su ingreso, se procede a su incorporación a la base de datos automatizada que comprende en la actualidad un total de 10415 registros.

La novedad en este apartado de adquisiciones han sido las bases de datos automatizadas de legislación y jurisprudencia en soporte CD-ROM. Concretamente, se han adquirido las licencias de uso de varias bases de datos, de las que cabe destacar las siguientes:

- Iberlex: Contiene las normas publicadas en la sección I del Boletín Oficial del Estado a partir de 1968, de las que consta el texto completo a partir de 1985, así como una selección de normas de la Comunidad Europea. Es editada por el propio Boletín Oficial del Estado.

- BDA jurisprudencia: Recoge en texto íntegro la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1979. Su editor es Aranzadi.

- Actualidad administrativa: Recoge jurisprudencia administrativa de diversas instancias, así como normas administrativas y referencias bibliográficas extraídas de las publicaciones periódicas editadas por Actualidad Jurídica, S.A., que es la empresa gestora de esta base de datos.

Todas ellas son actualizadas trimestralmente.

1.3. Publicaciones

Como en años anteriores, se procedió a publicar la Recopilación de la Doctrina Legal correspondiente al año 1994.

2. Informática

2.1 Equipo informático

El año 1995 ha sido un período en el que se ha consolidado la nueva instalación comenzada a finales de 1994. Se abandonó definitivamente la política de "sistema propietario" pasando a la de "sistemas abiertos".....

En el mes de diciembre se ha detenido por completo el ordenador MV/9500 de Data General. La nómina, que era la única aplicación que se efectuaba hasta dicho mes en el citado equipo, se ejecuta ya de un modo totalmente fiable y comprobado en la "workstation" de la marca Hewlett-Packard, con sistema operativo HP-UX.

En lo relativo a nuevas adquisiciones podemos destacar las siguientes:

- Dos nuevas impresoras de tecnología láser, con una velocidad de 12 páginas por minuto, con doble bandeja.
- 18 nuevos ordenadores personales con procesador 486DX2 con una velocidad de reloj de 66 MHz, disco duro de 500 Mb, memoria principal de 4 Mb, sistema operativo MS-DOS 6.2. Dichos ordenadores se han

utilizado para ir reemplazando los ya obsoletos PC's 286.

- 1 ordenador con procesador Pentium 60, con disco de 1 Gb, memoria de 16 Mb, lector de CD-ROM, tarjeta para dispositivos SCSI. Este equipo se compró para que hiciera de servidor de bases de datos en CD-ROM.
- 1 sistema operativo Windows NT Server, para su instalación en el citado servidor.
- 20 licencias de uso para Windows NT, que permiten el acceso concurrente de otros tantos usuarios.
- 3 lectores de CD-ROM con su software correspondiente, cada uno con una capacidad de 6 discos, lo que hace un total de 18 unidades disponibles tipo CD-ROM.
- 3 modems para su conexión al servidor de bases de datos, de forma que cuando se disponga de las correspondientes líneas telefónicas se pueda acceder a los recursos de la red del Consejo de Estado, no sólo desde dentro del edificio, sino también desde el exterior vía línea telefónica conmutada.
- 20 licencias de procesador de textos Word Perfect 6.1 para Windows, de forma que se irán instalando en los nuevos equipos que se adquieran.
- 1 alimentador automático de hojas para el escáner que se adquirió el pasado año.

2.2 Actividad

Se han ido reemplazando diversos ordenadores con poca capacidad por otros procedentes de nueva adquisición y con muchas mejores prestaciones, capaces de soportar las nuevas aplicaciones que se instalan o se habrán de instalar.

Se ha continuado manteniendo la Base de Dictámenes del Consejo de Estado, incluyendo todos los aprobados durante este año, así como todos los datos asociados a cada expediente, desde su entrada y registro en el Consejo hasta el momento de su salida. La citada Base consta ya de más de 12.000 dictámenes, accesibles desde cualquier puesto conectado a la red del Consejo de Estado. También se ha continuado con la administración y mantenimiento de bases de datos como ARCH (Archivo antiguo), MONO (Monografías), REVI (Revistas), ULTR (Dictámenes de Ultramar).

Se ha instalado el nuevo servidor de Bases en CD-ROM, con su software Windows NT Server, como un servidor más en la red de área local. A éste ordenador se le conectaron las 3 unidades lectoras de CD-ROM con una capacidad total de 18 CD-ROM, de forma que a través de la red, y mediante entorno Windows se puede acceder a cada una de las Bases instaladas en dichos dispositivos.

2.3 Formación

Durante este año el Área de Informática ha impartido varios cursos al personal del Consejo de Estado. Entre estos podemos destacar los cursillos de Windows y Windows para Trabajo en Grupo, procesador de textos WordPerfect y otros de sistema operativo MS-DOS y procesador de textos WordPerfect y hoja de cálculo Lotus 123.

Ha sido necesario que varios integrantes del Área de Informática asistan a cursos para poder mantener adecuadamente el nuevo sistema de red. Los cursos realizados han sido los siguientes:

- Administración de Sistema operativo UNIX System V 4.2 (1 persona).
- Administración de StarGroup Lan Manager (4 personas)
- Protocolos, redes y comunicaciones (3 personas)
- Administración de NT Server 3.5 (1 persona)

Referentes al software BRS/SEARCH se ha realizado el siguiente curso:

- Administración BRS/SEARCH (2 personas)

También se organizaron tres cursos, en el propio Consejo de Estado, con la asistencia de personal del Área de Informática, así como representantes de otros Departamentos del Consejo de Estado (Servicios Económicos, Intervención, Secretaría General, Biblioteca).

Dichos cursos fueron los siguientes:

- Introducción a Windows (8 personas)
- WordPerfect 6.1 para Windows (8 personas)
- Hoja de cálculo Excel (8 personas).

3. Conservación, mantenimiento y suministros

3.1. Restauración de las fachadas.

Durante el año 1994 se llegó a un acuerdo con el Patrimonio del Estado para la restauración de las fachadas del Palacio de los Consejos, previa redacción de un estudio histórico y técnico que estuvo a cargo de destacados especialistas, según quedó recogido en la memoria correspondiente (pág. 104).

En el mes de noviembre de 1995 dieron comienzo las obras en la fachada Este. Al finalizar el año están muy avanzadas las obras de la fachada Este y han dado comienzo las de la fachada Sur.

3.2. Obras interiores

En el mes de agosto se procedió a la instalación de un nuevo sistema de climatización para distintas dependencias de la primera planta. Se instalaron tres nuevas máquinas climatizadoras en la planta bajo cubierta.

También se llevó a cabo la instalación de fan-coils en las dependencias de las 8 Secciones y de la Secretaría General.

Durante el mes de agosto se remodeló el "office", con objeto de ampliar el espacio existente, dotándolo de climatización y un sistema de extracción de humos. Asimismo se reformaron las instalaciones eléctricas y de saneamiento.

Se procedió, también durante el mes de agosto a instalar un nuevo cuadro general eléctrico, con las características adecuadas a las normativas vigentes .

En el mes de diciembre se han ejecutado las obras de remodelación del Area de Informática, consistente en la reordenación de las distintas dependencias, sustituyendo la moqueta por tarima, conduciendo cables eléctricos informáticos y telefónicos a través de canaletas, e instalando un nuevo sistema de climatización similar al de la primera planta.

Se ha procedido a la instalación de un mecanismo de elevación de la candileja del techo de la biblioteca antigua.

Se ha instalado un sistema de televisión en circuito cerrado con monitores conectados a las cámaras de Capitanía General para reforzar la seguridad del edificio.

3.2. Restauración de obras de arte.

Hay que destacar la restauración de un tapiz, 13 cuadros (tres de ellos del Museo de Prado) y 50 piezas de sillería; así como la reparación de seis relojes antiguos. Con ello se ha concluido un plan de restauración de obras de arte que se inició en el año 1990 y del que, por su interés, se da cuenta detallada en el Anexo.

IV.- VARIOS

1. Actividades externas del Presidente

El día 12 de enero, el señor Presidente Don Fernando Ledesma asistió a la entrega del Premio Blanquerna a D. Adolfo Suárez en la Generalitat de Catalunya, y el 17 a la del Premio a la Tolerancia que también le fue otorgado a D. Adolfo Suarez en Toledo. El día 20 asistió a la festividad de San Raimundo de Peñafort, en Barcelona, organizada por el Colegio de Abogados de la Ciudad Condal.

El día 1 de febrero el Presidente y varios miembros del Consejo, invitados por el Estado Mayor de la Defensa, asistieron a unas importantes maniobras en el campo de San Gregorio (Zaragoza) que realizó la Brigada de Infantería Acorazada XII.

El día 10 de marzo estuvo presente en la investidura de Doctor *honoris causa* a D. Francisco Tomás y Valiente, en la Universidad de Salamanca.

El día 18 de marzo asistió a la boda de la Infanta de España, D^a Elena de Borbón en Sevilla

El día 23, pronunció una conferencia sobre "La tolerancia", en el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña y Colegio de Abogados de Barcelona.

El día 3 de abril, pronunció una conferencia sobre "Pasado y presente del Consejo de Estado", en el Centro de Estudios Superiores, Sociales y Jurídicos

Ramón Carande.

El día 5 de abril, la Comisión Permanente visitó la Academia General de Zaragoza y con este motivo el Presidente pronunció una conferencia sobre "El Consejo de Estado. Su historia, funciones e intervención en asuntos relacionados con la organización militar".

En Barcelona, el día 17, en el Seminario de Derecho Local, pronunció una conferencia sobre "La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".

Asistió a la entrega de los Premios Real Fundación de Toledo 1994, bajo la Presidencia de S.A.R. el Príncipe de Asturias.

Atendiendo la invitación del Sr. Ministro de Justicia, asistió a la celebración que tuvo lugar en el Ministerio, con motivo de la aprobación del nuevo Código Penal.

El día 1 de diciembre en las XVIII Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico, sobre "La Constitución Española y el Ordenamiento Comunitario Europeo", pronunció la conferencia de clausura con el título "La libertad de circulación y el derecho de asilo en la Unión Europea. Doctrina del Consejo de Estado".

2. Relaciones institucionales

El día 8 de marzo dio comienzo un Programa de Cursos Prácticos impartidos a los alumnos seleccionados de la Universidad Carlos III de Madrid, en la sede del Consejo, que se prolongó hasta el mes de abril, y que estuvo a cargo de los letrados D. Ernesto García-Trevijano Garnica, D. David Blanquer Criado, D. Victor Torre de Silva y López de Letona, y D. José Luis Palma Fernández.

El día 31 de marzo se hizo entrega a un grupo de funcionarios venezolanos del diploma acreditativo de las prácticas realizadas en el Consejo de Estado.

El día 24 de abril, la Comisión Permanente, hizo una visita oficial a la Junta de Extremadura. Además de celebrar una reunión de trabajo con el Presidente y miembros de la Junta, visitó la Asamblea de la Comunidad Autónoma y fue recibida en sesión solemne en el Ayuntamiento.

El día 6 de junio tuvo lugar la visita de los alumnos de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos.

Los Embajadores de Panamá y de Italia, el día 19 de junio se reunieron en la sede del Consejo con los miembros de la Comisión Permanente.

La XXXI Promoción del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado, siguiendo una costumbre ya arraigada, hizo una visita al Consejo de Estado para conocer de cerca la institución. Se celebró una sesión académica y pudieron ver como funcionan los diferentes servicios y dependencias de la Casa. La visita tuvo lugar el 5 de septiembre.

El día 17 de octubre visitó la Casa el Jefe del Cuerpo consultivo de la Presidencia de la República de Guatemala, Dr. Hugo Raciél Méndez Rodríguez.

A mediados de diciembre, se recibió a un numeroso grupo de alumnos de las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Santiago de Compostela.

3. 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 2 de noviembre de 1995, acordó nombrar para que formen parte del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales durante el año 1996 a los siguientes Consejeros Permanentes: Como Vocales titulares Don Miguel Vizcaino Márquez, Don Antonio Pérez-Tenessa Hernández y Don Landelino Lavilla Alsina, y como suplentes Don Fernando de Mateo Lage y a Don Antonio Sánchez del Corral y del Río.

4. Honores y Distinciones

Los Consejeros, D. Manuel Gutiérrez Mellado y D. Ignacio Alfaro Arregui fueron galardonados con la medalla de honor de la Universidad Politécnica de Madrid, en un acto académico, celebrado el día 8 de mayo, que contó con la presencia de numerosas personalidades.

El Consejero Nato, Excmo. Sr. D. Enrique Fuentes Quintana fue nombrado Presidente de Honor de la Confederación Española de Cajas de Ahorros, el día 17

de mayo.

Por Decreto del Presidente de la República Francesa de 12 de mayo de 1995, el Consejero Nato D. Eugenio Gay Montalvo fue nombrado Caballero de la Legión de Honor. En el mes de julio siguiente, el Presidente de la República de Italia le confirió la Gran Cruz de la Orden "Al Merito della Repubblica Italiana".

Por Real Decreto 1020/1995, de 16 de junio, se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Naval, con distintivo blanco, al Jefe del Estado Mayor de la Defensa, Teniente General del Ejército de Tierra don José Rodrigo Rodrigo, Consejero Nato de Estado.

A finales del mes de junio Su Alteza Real la Infanta Doña Cristina presidió en Valladolid la entrega del Premio de Economía de Castilla y León al Excmo. Sr. D. Enrique Fuentes Quintana, Consejero Nato de Estado.

El Letrado, Ilmo. Sr. D. David Vicente Blanquer Criado recibió el Premio Ejército 1995 por su tesis doctoral sobre la Constitución y el Servicio Militar.

Por Real Decreto 1848/1995, de 10 de noviembre, se concede la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort al Letrado Mayor, Excmo. Sr. D. Alvaro Alonso-Castrillo Romeo, Marqués de Casa Pizarro.

Por Real Decreto 1853/1995, de 11 de noviembre se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Civil al Excmo. Sr. D. Manuel Díez de Velasco Vallejo, Consejero Electivo de Estado.

El día 28 de noviembre el ministro de Educación condecoró al Consejero

Electivo de Estado, Excmo. Sr. D. Aurelio Menéndez y al Letrado Mayor, Excmo. Sr. D. Juan Antonio Ortega y Díaz Ambrona, con la Gran Cruz de la Orden de Alfonso X el Sabio.

Segunda parte
OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

I. LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. La jurisdicción retenida.

De todos los asuntos despachados por el Consejo de Estado en el año 1995, el más relevante es sin duda alguna el anteproyecto de ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa¹.

Aunque el Consejo de Estado español, a diferencia de sus homónimos europeos, es un órgano exclusivamente consultivo, creado en los albores del siglo XVI, cuando era impensable llevar ante los tribunales a lo que hoy llamamos Administración Pública, su nombre quedó históricamente unido al de la jurisdicción contencioso-administrativa tan pronto como se implantó en España un sistema de justicia administrativa fundado en los principios constitucionales de separación de poderes y de sumisión de todos al imperio de la ley.

Esto ocurrió -y es justo recordarlo ahora que se cumplen los ciento cincuenta años- en 1845, cuando por Ley de 6 de julio se atribuyó al entonces denominado Consejo Real, cuyas escribanías de plata se conservan todavía en los despachos de los actuales Consejeros de Estado, el conocimiento de los asuntos contencioso-administrativos². Conviene aclarar, para evitar confusiones, que el

¹ Dictamen 503/95, de 15 de junio, del Pleno.

² Por otra Ley de 2 de abril del mismo año se establecieron los Consejos Provinciales como Tribunales administrativos de primera instancia, a semejanza de los Consejos de Prefectura

cambio de nombre del órgano consultivo se debió -aunque parezca paradójico- a que a los progresistas de la época³ lo de Consejo de Estado les sonaba a monarquía absoluta, al contrario de lo que pasó en otros países donde, al estrenarse el constitucionalismo, el antiguo Consejo del Rey fue sustituido por un Consejo de Estado; pero, acabado el "bienio progresista" (1854-56) que siguió a la Vicalvarada, el Consejo Real volvió a llamarse Consejo de Estado en virtud de un real decreto de 17 de junio de 1858, refrendado por O'Donnell, nombre que ha conservado hasta la fecha.

El sistema implantado por la Ley de 1845 para lo contencioso-administrativo fue el de jurisdicción retenida, en el que el Rey (con su gobierno) se reservaba la facultad de dictar la sentencia por real decreto⁴, conformándose o no con la propuesta del Alto Cuerpo Consultivo ante el que se sustanciaba el pleito. Era la consecuencia lógica del principio de separación de poderes, tal como se entendía en la Europa continental, y de las ideas predominantes en la época.

La idea fundamental era la de que juzgar a la Administración es administrar; por lo que someter lo contencioso-administrativo a los tribunales ordinarios sería, además de una conculcación de los principios, la más perturbadora de las confusiones que podían producirse en el orden político. Igual se pensaba en Francia. En ese mismo año de 1845 se llevó a cabo en Francia una importante reforma del Consejo de Estado, dictaminada en la Asamblea Legislativa por una

franceses.

³ Eran los comienzos de la llamada "década moderada", bajo el reinado de Isabel II, ya proclamada mayor de edad, y el gobierno de Narváez. Acababa de promulgarse la Constitución de 1845, tratando de buscar un difícil equilibrio entre las posiciones conservadoras y las tendencias progresistas.

⁴ Real decreto-sentencia, para ser más exactos, que se publicaba en La Gaceta.

comisión integrada por Tocqueville, Isambert, Dalloz y otros diputados no menos afectos a las ideas liberales, que estuvieron unánimes en rechazar la enmienda de remitir a los tribunales las contiendas con la Administración.

No es cosa de exponer aquí los argumentos invocados por los defensores del sistema: el interés general que subyace en lo contencioso-administrativo, que debe prevalecer sobre "lo tuyo y lo mío"; la diferencia entre lo que llamaban el criterio administrativo y el criterio judicial para resolver estas cuestiones; y la celeridad con que deben zanjarse estos conflictos, incompatible con los trámites interminables del proceso civil. Pero sí puede ser oportuno recordar en una Memoria lo que dijo a este respecto ante el Congreso de los Diputados el Sr. Posada Herrera, primer Secretario General del Consejo de Estado, cuando ya era Presidente del gobierno:

"En los pleitos ordinarios y en los negocios del fuero común siempre se discuten dos derechos: el derecho de un particular contra el derecho de otro particular. Pues bien, en el orden administrativo rara vez se discuten los derechos del Estado; lo que se discuten son los grandes intereses del Estado enfrente de los derechos de los particulares. De modo que ya tenemos aquí una diferencia esencial, cardinalísima, entre el orden del juicio, llamémosle así, del contencioso-administrativo y el orden del juicio exclusivamente judicial"⁵.

Además, según ellos, el sistema de jurisdicción retenida aplicado a lo contencioso-administrativo tenía un fundamento constitucional, ya que el artículo 66 de la Constitución de 23 de mayo de 1845 decía que "a los tribunales y

⁵ Diario de Sesiones del 21 de mayo de 1859, a propósito del debate sobre la Ley orgánica del Consejo de Estado.

juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales" pero no en los de carácter administrativo que, por tanto, continuaban reservados al Rey; precepto que, por cierto, venía arrastrándose desde la Constitución de Cádiz⁶.

La Ley de 1845 no contenía una regulación propiamente dicha de lo contencioso-administrativo. Se limitaba a decir en su artículo 11 que el Consejo Real será siempre consultado: "5º Sobre los asuntos contenciosos de la Administración". Y aunque el título IV estaba dedicado al modo de proceder, constaba sólo de cuatro artículos en los que se encomendaba el despacho de estos asuntos a una sección especial distinta de las consultivas; se establecía la vista a puerta abierta; y se disponía que se leyera públicamente ante el Pleno el real decreto que oído el parecer del Consejo⁷ venía a poner fin a la contienda.

Tratándose de una institución tan nueva, el Gobierno prefirió no improvisar y que las reglas de procedimiento fueran fruto de la experiencia. Así lo expresaba en el memorial dirigido a la Reina a propósito del primero de los reglamentos de desarrollo de la Ley de 6 de julio de 1845.

⁶ Art. 63 de la Constitución de 1837 y art. 242 de la de 1812.

⁷ Hay que advertir que inicialmente la fórmula "oído el Consejo" no significaba, como ahora, que la autoridad consultante se aparta del dictamen, sino que se había consultado; es a partir de la Ley orgánica de 17 de agosto de 1860 cuando se establece (art. 65) que en los reales decretos y ordenes que el Gobierno expidiere conformándose con el dictamen del Consejo de Estado se expresará esta circunstancia; y cuando no se conformare se usará de la fórmula: "oído el Consejo pleno", u "oído el Consejo en Sección de ..." igual que en la fórmula promulgatoria de los demás decretos se decía "oído el parecer de Mi Consejo de Ministros".

"... El Gobierno ha creído que sería más acertado confiar tan prolija y delicada obra a las deliberaciones del mismo Consejo, por cuanto la ilustración y experiencia de sus individuos, formados en las diversas carreras del Estado, ofrecerá mayor garantía del acierto. Parece además conveniente que desde los primeros pasos empiece tan influyente corporación a fijar los ojos en sí propia, a estudiarse, a meditar sobre sus altos deberes y los medios de cumplirlos, y a penetrarse de su verdadera índole, contribuyendo así ella misma a establecer las reglas que han de guiarla en sus trabajos"⁸. Propósito que se ajusta a lo que ahora se llama autonomía orgánica y funcional⁹.

Pero la realidad se impuso; fue necesario "improvisar" un reglamento sobre el modo de proceder el Consejo en los negocios contenciosos de la Administración y, al efecto, se dictó el R.D. de 30 de diciembre de 1846 en cuyo artículo 1º se especificaba la competencia del Consejo para conocer en primera y única instancia de las demandas sobre cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados directamente por el Gobierno o por Direcciones generales de los diferentes ramos de la Administración civil, así como de las demandas a que den lugar las resoluciones de los Ministros¹⁰; y en el artículo 2º se extendía al conocimiento en apelación de las resoluciones de los Consejos provinciales o de

⁸ Real Decreto de 22 de septiembre de 1845.

⁹ Art. 1.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, actualmente en vigor.

¹⁰ La contratación administrativa es la primera materia que se desgaja de la jurisdicción ordinaria. Desde entonces, el Consejo de Estado viene interviniendo preceptivamente, por uno u otro título y en mayor o menor grado, en esa materia (Vid. art. 22.11 de la vigente Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril) a cuya configuración jurídica ha contribuido notablemente primero con su jurisprudencia y luego con su doctrina legal (Vid. dictamen 1.270/93 de 1 de diciembre, sobre el anteproyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

cualquier otra autoridad que entienda en primera instancia en los negocios contencioso-administrativos. Los recursos contra las resoluciones de los Ministros de S.M. requerían un trámite previo de admisión por el Gobierno. Poco más se establecía en estas normas sobre el modo de proceder. No obstante, conviene recordar -para entender algunas referencias que se harán más adelante- que el secretario de la Sección de lo Contencioso sería el mismo que lo fuere del Consejo de Estado; que la defensa y representación de la Administración estaba a cargo de un fiscal, que tendría el mismo tratamiento y categoría que el secretario general del Consejo; que las partes contrarias a la Administración estarían defendidas y representadas por abogados del Consejo¹¹, quedado habilitados al efecto todos los abogados incorporados al Colegio de Madrid con bufete abierto; y que los auxiliares -de los que veinticinco deberían ser letrados-¹² se encargarían del despacho de los asuntos bajo la dirección del Consejero ponente. El primer secretario general fue D. José de Posada Herrera; en 1863 ingresó como Oficial letrado D. Francisco Silvela; unos años más tarde fue nombrado fiscal el Sr. Danvila, personajes todos ellos vinculados a la historia de la jurisdicción contencioso-administrativa en España.

A pesar de todo, el sistema no acababa de arrancar, más por desconocimiento que por recelo. Habían de pasar muchos años todavía hasta que se cumpliera la premonición de Danvila, al decir de lo contencioso-administrativo

¹¹ No había, por tanto, separación entre la asistencia técnica y la representación procesal, a diferencia de lo que se pretende ahora. Vid. dictamen 503/95, de 15 de junio sobre el anteproyecto de Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso administrativa.

¹² Este es el origen del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado, cuya plantilla un siglo después -exactamente hasta el 1º de enero de 1947- continuaba siendo de veinticinco. Vid. art. 12 de la Ley orgánica de 25 de noviembre de 1944 y Decreto de 4 de julio de 1946.

que "allí está el porvenir de la abogacía"¹³. Ni los administradores ni los profesionales se decidían a adentrarse por esos vericuetos.

En el año 1846 no se planteó ni un sólo asunto contencioso-administrativo ante el Consejo Real; y de haberlo habido, hubiera sido difícil publicar la sentencia en la Gaceta de Madrid, que era el periódico oficial, dedicada como estuvo a los grandes acontecimientos de aquel año: elección y coronación del Papa Pío IX, con una descripción minuciosa del ceremonial, que duró varios días; boda de la Reina con D. Francisco de Asís, que requería de tantos trámites previos y fue seguida de tantos homenajes, festejos y poesías, alguna de ellas llegada de Ultramar; petición de mano de la Infanta Luisa Fernanda para el Duque de Montpensier, hijo del ex-Rey Luis Felipe de Francia; convocatoria de elecciones generales; reforma de la Plaza Mayor de Madrid; novenario a la Virgen de la Almudena en la iglesia de Santa María, predicado por un dominico ex-claustrado por obra y gracia de Mendizábal; puesta en escena, en el teatro de la calle del Príncipe, de la obra de Tirso de Molina "Mari-Hernández la gallega" a las siete y media de la noche; y publicación del folletín "Las botas charoladas de la Cenicienta" -no se sabe de qué autor, ni importaba- que concluyó precisamente el día 31 de diciembre. Las cuatro páginas de que constaba entonces la Gaceta dividida en Parte oficial y Parte no oficial, no daban para más; ni siquiera pudieron acoger el reglamento de 1846 sobre el modo de proceder el Consejo en los negocios contenciosos, que empezó a publicarse el 14 de enero de 1847 para terminar el día 24 del mismo mes.

La primera sentencia recaída en un pleito contencioso-administrativo seguido ante el Consejo Real fue la de 30 de junio de 1847, publicada en la Gaceta

¹³ Diario de Sesiones del Congreso, 10 diciembre de 1887, pág. 153.

de 5 de noviembre¹⁴, y contiene una notable doctrina. La sentencia adoptaba la forma de las cuestiones de competencia, con antecedentes bajo la rúbrica "De antecedentes resulta", vistos y considerandos y se publicaba por real decreto. Estaba dictada en apelación contra sentencia¹⁵ del Consejo provincial de Vizcaya, recaída en el pleito promovido por el Marqués de Vargas, vecino de Tolosa, contra el Ayuntamiento de la Villa de Bilbao para que la corporación municipal reponga las entradas y puertas de determinadas casas del Marqués en las calles de la Rivera, Arenal y Ascao al estado en que tenían antes de que el Ayuntamiento hiciera las aceras; cuestión que sería hoy de la máxima actualidad trasladada a las obras de carreteras¹⁶. El Consejo, después de dejar sentado que las disposiciones legales invocadas por el Ayuntamiento, si bien lo facultan y le imponen la obligación de realizar las obras de que se trata, no le confieren potestad alguna para causar perjuicios a terceros, concluye diciendo

"Considerando, por último, que en cuestiones administrativas, no sólo los derechos perfectos y absolutos, una vez desconocidos y heridos, producen acción o indemnización a favor del que los afecta, sino también los intereses legítimos compatibles con el interés público e injustamente hollados a nombre de este interés"

Por lo cual se condena al Ayuntamiento a que indemnice al Marqués los

¹⁴ Antes se habían publicado otras dos pero que son de fecha posterior. Por cierto, la primera de ellas, de 14 de julio de 1847, aparece en la Gaceta del 7 de agosto como primera disposición oficial, a continuación del parte de salud de la Real Familia, mientras que las siguientes se incluyeron en la sección 2ª "Oficinas generales", sin duda porque lo publicado era una comunicación de la Secretaría General del Consejo, firmada en aquel entonces por Posada Herrera.

¹⁵ Así dice, aunque la Ley hablaba de resolución.

¹⁶ Vid, por ejemplo, Dictamen 2161/95, de 5 de octubre.

gastos que haya de hacer a efectos de habilitar para el uso que antes tenían las puertas de las casas mencionadas. Sentencia que va mucho más lejos de lo que iría más tarde la Ley de 1888.

En el año 1847 se pronunciaron otras tres sentencias¹⁷, todas ellas en apelación. El trámite de admisión para recurrir contra las resoluciones de los Ministros de S.M. era en los comienzos un filtro muy tupido.

A partir de aquí, la jurisprudencia tuvo que ir elaborando un cuerpo de doctrina que perfilara los contornos de esta institución un tanto inasequible aun para los profesionales de entonces.

Lo primero que había que delimitar era la materia de lo contencioso-administrativo: qué actos, contratos o resoluciones podían ser objeto de este juicio especial, al que todavía no se daba el nombre de recurso. Los comentaristas, por un lado, y el legislador, por otro, trataron de elaborar un elenco de cuestiones susceptibles de ser sometidas a esta jurisdicción, pero los esfuerzos casuísticos resultaron confusos, arbitrarios y perturbadores¹⁸. Era necesario sentar unos criterios generales que permitieran resolver la cuestión con coherencia en cada caso concreto. Y eso es lo que hizo el Consejo de Estado a lo largo de una serie de sentencias, cuya doctrina quedó resumida, al decir de los tratadistas de la época, "en uno de sus más luminosos informes" que dice así:

¹⁷ La de 14 de julio (Gaceta del 7 de agosto), la de 31 de julio (Gaceta del 11 de noviembre) y la de 18 de agosto (Gaceta del 1º de septiembre)-

¹⁸ Para comprobar este aserto basta con repasar la lista de las dieciocho cuestiones que, según la Ley de 25 de septiembre de 1863, podrán "ser contenciosas"; o las noventa y seis reglas con las que el jurisconsulto francés Coronenin pretendió abarcar todos los casos en los que procede el recurso contencioso-administrativo.

"Sabido es que el Estado como poder social se desenvuelve y funciona en dos sentidos esencialmente diversos, según que ejerce facultades libres, discrecionales, de puro mando, sin otra guía que su propio criterio o facultades previamente reguladas por la ley o pactos que restringen su libertad de acción.

Aparte de este doble carácter, concurre en el Estado otra tercera representación, bajo la cual desciende de la altura en que se encuentra colocado sobre los ciudadanos, se nivela con ellos y participa de sus mismos derechos y obligaciones; es, en una palabra, persona jurídica. A semejanza, pues, de las Corporaciones municipales que gobiernan cuando dictan bandos sobre policía de orden público, administran cuando adoptan acuerdos sobre aprovechamientos o bienes comunales con arreglo a ordenanzas o concordias vigentes en la localidad, y ejercitan derechos civiles cuando adquieren, explotan o arriendan bienes pertenecientes a los propios del pueblo, así el Estado usa libremente de la plenitud de su autoridad, sin otro correctivo que la responsabilidad que sus mandatarios contraen ante las Cortes y la opinión pública, cuando dicta reglamentos para la ejecución de las leyes, cuando declara la utilidad pública de una obra, o cuando nombra funcionarios de cierta clase; ejerce una acción más limitada, cuando al administrar procede aplicando prescripciones legales o reglamentarias, o sujetándose a cláusulas pactadas por él mismo con los particulares; y ejercita, por último, derechos civiles cuando adquiere, enajena, permuta, cede, arrienda o reclama los bienes que le pertenecen como persona jurídica."

"Sentadas estas premisas, fácil es deducir como consecuencia

indeclinable, que si contra los actos que el Estado y la Administración en su nombre ejecute en virtud de su autoridad discrecional no cabe otro recurso que el de la responsabilidad ante el poder legislativo, y que si los derechos y obligaciones que la Administración deba reclamar o cumplir como persona jurídica son del resorte de los Tribunales del fuero común, claro es que sólo están reservados a la contención administrativa los actos, resoluciones o acuerdos en que la Administración procede a manera de juzgador, no creando o estatuyendo derecho, sino aplicándolo o declarándolo con arreglo a disposiciones preexistentes que lo establecieron."

"Doctrina es ésta en la que se hallan de acuerdo la mayor parte de los tratadistas, y en la cual se han inspirado casi todas nuestras leyes administrativas, desde que se implantaron en España algunas de las reformas adoptadas en Francia. Sólo existe en nuestra legislación desamortizadora una excepción del principio general, excepción que ha suministrado armas poderosas a los adversarios de lo contencioso-administrativo para acusar a la Administración de invasora y tiránica, calificando de irritante privilegio el derecho concedido al Estado para conocer y decidir por medio de sus agentes de distintos grados, de todo lo relativo a la enajenación de bienes nacionales, y de las incidencias y reclamaciones anteriores y posteriores en la venta. Es incuestionable que una vez incautado el Estado de los bienes comprendidos en la desamortización adquiere el dominio de los mismos en virtud de una medida general de carácter político; y por lo tanto, al enajenarlos en subasta pública, celebra un contrato que por su naturaleza debiera quedar sujeto en sus efectos al derecho común, como cualquiera otra convención bilateral celebrada entre dos personas jurídicas. Razones

especiales de gobierno movieron sin embargo a los legisladores y al Poder ejecutivo a exceptuar del principio general las enajenaciones de bienes del Estado, con el objeto de favorecer y acelerar la desamortización, evitando que la lentitud y complicación del procedimiento judicial ordinario fuesen una rémora para el Estado y aún para los compradores mismos. El Consejo cree que si esta singularidad pudo justificarse durante toda la primera época en que las Cortes decretaron la desamortización de los bienes de las corporaciones religiosas y laicales, hoy que aquella trascendental medida se encuentra en gran parte realizada, parece conveniente y justo abrogar la excepción declarando de la competencia de la jurisdicción ordinaria todos los actos que sean consecuencia de la enajenación de los bienes nacionales y sus incidencias; entendiéndose que sólo han de continuar reservadas a la competencia de la Administración las cuestiones preliminares de la venta, como por ejemplo, las reclamaciones sobre excepción de desamortización u otras análogas en que sea necesario interpretar y aplicar las leyes desamortizadoras.

"Respecto a los demás contratos que el Estado celebra con los particulares, es de suma importancia distinguir los que efectúa como persona jurídica sobre bienes o derechos que en tal concepto le pertenecen, de aquellos en que estipula la prestación de un servicio público o la ejecución de obra de la misma clase: las dudas o reclamaciones que con motivo de los primeros se susciten, dicho se está que deben ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, porque en ellos no usa la Administración de su autoridad, no administra, propiamente hablando; por el contrario, los segundos pueden dar lugar al recurso contencioso, porque tuvieron por objeto satisfacer directa e inmediatamente necesidades públicas, que sólo la

Administración está llamada a remediar, y la interpretación de las cláusulas estipuladas incumbe a la Administración misma en la esfera gubernativa y en la contenciosa, porque afecta la cuestión directamente a los intereses públicos"¹⁹.

Cualquiera que sea la predisposición mental con que se lea ahora este dictamen, en el que se perfilan conceptos básicos del Derecho administrativo - como lo discrecional y lo reglado, los actos de gobierno y los de administración, contratos administrativos y contratos civiles y hasta cierta alusión a los actos separables- hay que reconocer que representa una importante clasificación de la doctrina sobre la "materia" contencioso-administrativa, un primer criterio para deslindar los actos administrativos susceptibles de ser impugnados en esta vía²⁰.

Un segundo paso, muy significativo también en esta construcción jurisprudencial es el que vino a establecer como requisito previo para la procedencia del recurso que la resolución impugnada (la providencia, se decía

¹⁹ Este documento no ha podido ser localizado en el archivo del Consejo de Estado y está tomado de Gallostra, "Lo contencioso administrativo", Madrid 1881, págs. 9 y ss., a cuya transcripción se remite Santamaría de Paredes en nota a pie de la pág. 756 de su "Curso", octava edición, Madrid 1914. Sus argumentos fueron literalmente utilizados por el Prof. Santamaría ante el Congreso de los Diputados en su discurso de defensa del dictamen relativo al proyecto de ley sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, como puede verse en el pág. 222 del Diario de Sesiones del 14.XII.1887.

²⁰ En aquellos primeros tiempos, cuando muy poco sabían qué era eso de lo contencioso-administrativo, políticos y juristas pedían una definición, unas reglas que delimitasen la materia. Y no sólo en España sino también en Francia, que iba por delante, donde cuando se discutía en la Asamblea el proyecto de Ley orgánica del Consejo de Estado de 1845, el diputado Dufaure pedía una definición, a lo que Mr. Barrot, en nombre de la Comisión contestó: ¿Se atrevería sus señoría a darla?". Debate que en los mismos términos se reprodujo en España en la legislatura 1887-88. Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de diciembre de 1887.

entonces) haya causado estado, es decir que sea firme en la vía gubernativa. El Real Decreto-sentencia de 5 de mayo de 1859 (Gaceta del 14 de agosto) confirma con sólidos argumentos esta exigencia que se venía arrastrando de tiempo atrás.

En cuanto a lo que había de ser el tercer requisito esencial, a saber, la lesión de un derecho administrativo preexistente, pueden citarse entre otros los Reales decretos-sentencia de 25 de febrero de 1864, 25 de noviembre de 1867 y 28 de julio de 1868.

Repetidas veces se declaró que las disposiciones de carácter general no podían ser impugnadas ni directa ni indirectamente en esta vía, por considerar que la Administración al dictarlas hace uso de su poder discrecional²¹; que no procedía la impugnación contra providencias consentidas por el demandante; que cuando se impugnaba una resolución que venía a reproducir otra anterior, el plazo para reclamar se computaba a partir de la fecha de notificación de la primera; que los que no habían sido parte en el expediente en vía gubernativa no podían figurar como parte en la contenciosa, etc.; todo un cuerpo de doctrina que con ligeras variantes, ha venido manteniéndose hasta tiempos recientes. Con razón se dice en el dictamen de la Comisión del Congreso de los Diputados referente al proyecto de ley sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa²² que se ha tratado de completar la regulación "sintetizando la jurisprudencia del Consejo de Estado, que con notable acierto ha llenado el vacío de la legislación positiva"²³.

En esta primera etapa de lo contencioso-administrativo, la de la jurisdicción

²¹ Reales decretos-sentencias de 27 de diciembre de 1854, 9 de enero de 1856, 22 de junio de 1860, etc.

²² Que pasaría a ser Ley de 1888.

²³ Diario de Sesiones de 22 de junio de 1887, apéndice séptimo al n° 121, pág. 2.

retenida, la institución se fue consolidando y se ganó la confianza de los ciudadanos. Fueron muy pocos los casos en los que el gobierno resolvió en contra del parecer del Consejo de Estado. El número de asuntos aumentó sin cesar, pasando de los cuatro del año 1847 a más de un centenar en 1860, de los que unos treinta eran apelaciones. La Sala de lo Contencioso²⁴ celebraba las vistas una vez a la semana. Las demandas pendientes se fueron acumulando hasta alcanzar en los años ochenta del siglo pasado la cifra de 1.300 a 1.400, dato que fue utilizado por algunos sectores para propugnar un cambio de sistema.

²⁴ Según el artículo 19 de la Ley orgánica del Consejo de Estado, la Sala de lo Contencioso estaba constituida -salvo cuando el asunto correspondiera al Pleno- por la Sección de este nombre, dos consejeros de la Sección encargada del despacho de los asuntos del Ministerio en cuestión y otro de cada una de las demás Secciones, más el secretario general. Demasiada gente para tan poca cuantía.

2. La jurisdicción delegada

Casi cincuenta años duró en España la polémica sobre jurisdicción retenida o jurisdicción delegada para los asuntos contencioso-administrativos; porque esta cuestión, tan ajena al sentir popular, sobre la que muy pocos sabían de qué iba, se convirtió en una bandera política. Los conservadores defendían a ultranza el sistema de jurisdicción retenida como si en ello estuviera la clave de la monarquía, mientras que los progresistas luchaban con igual tesón por implantar un sistema de jurisdicción delegada -más aún, conferida a los tribunales ordinarios- como si eso fuese la esencia de la democracia. Y no faltaron tampoco algunos estudiosos partidarios de una u otra fórmula por razones de principio o, como se decía entonces, filosóficas.

Así pues, la jurisdicción contencioso-administrativa fue como nave al garete en las turbulencias políticas de la segunda mitad del siglo XIX. El movimiento revolucionario de 1854, conocido con el nombre de "la Vicalvarada", representó el triunfo de los progresistas con el general Espartero a la cabeza. Cayó el Consejo Real y se suprimieron los Consejos provinciales por Real Decreto de 7 de agosto de 1854 que encomendaba el despacho de los asuntos contenciosos a las Diputaciones provinciales; y por otro Real decreto de la misma fecha se creaba un Tribunal Contencioso-Administrativo para el despacho de los negocios antes encomendados al Consejo Real, teniendo sus sentencias como las de éste carácter meramente consultivo. Era una medida provisional, que no prejuzgaba nada -aunque marcaba una tendencia- pues ya en el preámbulo de este Real decreto se advertía que la nueva organización que conviniese dar a la justicia administrativa se reservaba a la decisión de las Cortes. Pero no tuvieron tiempo de adoptarla porque en 1856 cae Espartero y vuelven a hacerse con el poder los "moderados",

aglutinados por O'Donnell en la Unión Liberal, que representa el último intento de salvar el régimen isabelino dándole ciertos tintes de modernidad. Se restablecen las instituciones suprimidas en 1854 y recupera su nombre el Consejo de Estado²⁵, que es reorganizado por la Ley de 17 de agosto de 1860, en cuyos artículos 54 y 56, recogiendo el sentir de la jurisprudencia, se perfilan los tres requisitos esenciales del objeto del recurso, al decir que el Consejo de Estado, constituido en Sala de lo Contencioso "será oído respecto a las reclamaciones a que den lugar las resoluciones particulares de los ministros de la Corona en los negocios de la Península y Ultramar (art. 54-2º) y añadir que "el que se sintiere agraviado en sus derechos por alguna resolución del Gobierno o de las Direcciones generales, que cause estado, podrá reclamar contra ella en la vía contenciosa, proponiendo su demanda ante el Consejo de Estado" (art. 56).

No es preciso recordar aquí el proceso de descomposición de la monarquía que condujo a la revolución de septiembre de 1868, la "Gloriosa" -como dirían las crónicas de la época-, que destronó a Isabel II. Una de las primeras medidas del gobierno provisional de Pascual Madoz fue suprimir por Decreto de 13 de octubre del mismo año²⁶ -seguido de otros de 16 de octubre y 26 de noviembre- la jurisdicción contencioso-administrativa, transfiriendo el conocimiento de estos asuntos al Tribunal Supremo y a las Audiencias, con jurisdicción propia y "en la forma que lo hiciesen con los demás asuntos sometidos a su fallo". En el preámbulo del Decreto de 26 de noviembre se afirmaba una idea muy significativa y es que "por alta importancia que tenga la Administración en su propia esfera, en el orden del juicio sólo le corresponde el carácter de litigante". El Gobierno se reservaba estudiar con más calma la cuestión de si la justicia administrativa debe ser objeto de una configuración especial o si, por el contrario, debe fundirse con la

²⁵ Real decreto de 17 de junio de 1858.

²⁶ Firmado por Sagasta como Ministro de la Gobernación.

jurisdicción ordinaria.

El ensayo revolucionario no fue un éxito. Los "Voluntarios de la Libertad", de Antón Martín -que en la noche del 28 de septiembre de 1868 habían asaltado, entre otros, el edificio del Consejo de Estado cantando el himno de Riego- no se sintieron más libres con el cambio de jurisdicción; los intelectuales del partido demócrata no acababan de ver las ventajas del nuevo sistema; y los que litigaban con la Administración, que siempre pertenecían a las clase acomodadas, no veían que sus asuntos se resolvieran con más fluidez, a pesar de los ímprobos esfuerzos realizados por los tribunales civiles. Poco a poco se fue decantando la opinión alborotada, y desde el año 1874 en que se produce la restauración borbónica en la persona de Alfonso XII, empezó en las esferas gubernamentales a afianzarse la idea de restituir las cosas al ser y estado en que se encontraban antes de la revolución de 1868. Un Decreto del Ministerio-regencia de 20 de enero de 1875, devolvió al Consejo de Estado la jurisdicción contencioso-administrativa.

Restaurada la monarquía y aprobada en 1876 la nueva Constitución, obra de Cánovas del Castillo, se sintió la necesidad de emprender una amplia reforma administrativa y, al efecto, por Ley de 11 de enero de 1879 se creó la Junta de Reformas Administrativas que, entre otras medidas, adoptó la de encargar a una comisión de expertos -conocida después con el nombre de Comisión de Notables-²⁷ la elaboración de un proyecto de ley sobre lo contencioso-administrativo. El proyecto, concluido en 1880, representaba una transacción entre el partido conservador, defensor de la jurisdicción retenida, y el partido liberal que pretendía el traspaso de la competencia a los tribunales de justicia, llegándose a una solución mixta sobre estas bases: jurisdicción delegada en el Consejo de Estado; supresión

²⁷ Estaba presidida por D. Manuel Silvela y en ella figuraban juristas tan destacados como Colmeiro, Groizard, Gallostra, Saavedra y otros.

del trámite de admisibilidad sujeto a la autorización del Consejo de Ministros; y un recurso de revisión extraordinario, cuya decisión correspondía al Monarca.

Tras una serie de intentos fallidos²⁸ a causa de los sucesivos cambios de gobierno, con fecha 22 de julio de 1886 el entonces Presidente del Gobierno Sr. Sagasta presentó al Congreso de los Diputados un proyecto de ley sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa que, de acuerdo con las ideas y los compromisos del partido liberal atribuía el conocimiento de estos asuntos a las Salas de lo Civil de las Audiencias Territoriales y al Tribunal Supremo. La Exposición de motivos se limitaba a decir:

"Cuando el Ministro que suscribe tuvo la honra en 30 de diciembre de 1882 de someter a la deliberación del Congreso de los Diputados un proyecto de ley encaminado a organizar la jurisdicción contencioso-administrativa, lo hizo esencialmente por prestar cumplimiento a sus compromisos y rendir el debido tributo a sus doctrinas, con cuya práctica pensaba que podría darse satisfacción a necesidades ya entonces sentidas y acrecentadas desde aquella fecha por el lamentable atraso en que precisamente han debido quedar los asuntos contencioso-administrativos por la defectuosa organización y por la composición deficiente del tribunal que sin jurisdicción propia viene de ellos conociendo.

Ya con aquella ocasión quedaron expuestas las razones en que tal proyecto le ley se inspirara, idénticas a las que informan el adjunto, que no es otra cosa sino una mera reproducción con variantes tal poco esenciales que no merecen en verdad

²⁸ En 1882, Sagasta presentó en el Congreso de los Diputados un proyecto que no llegó a debatirse. En 1885 Cánovas presentó en el Senado, como proyecto del Gobierno, el elaborado por la Comisión de Notables, que tampoco prosperó. Y en 1886, Sagasta vuelve a presentar en el Congreso de los Diputados su proyecto de 1882.

mención especial en este instante.

Por eso el Ministro que suscribe considera poder limitarse, y se limita, a dar aquí por reproducida la exposición que precedía al mencionado proyecto, cuyas razones, doctrinas y motivos fueron los mismos que se han tenido en cuenta al confeccionar el siguiente proyecto."

Los motivos eran de tres clases, políticos, doctrinales y prácticos. Estos últimos, que eran los que se invocaban como acuciantes, consistían en que a la sazón se hallaban pendientes de despacho en el Consejo de Estado entre 1.300 y 1.400 asuntos, con un promedio anual de entrada de unos 500, o sea casi tres años de retraso²⁹, retraso que se imputaba exclusivamente al sistema. Los motivos doctrinales eran los consabidos de la separación de poderes, que no se puede ser juez y parte en el mismo asunto y que la Administración debe litigar con los particulares, en plano de igualdad, porque la ley debe ser la misma para todos. Pero lo que originaba la verdadera discrepancia entre conservadores y progresistas eran sus compromisos políticos, una vez roto el consenso que representaba el proyecto de la Comisión de Notables.

Es altamente significativo que en el largo debate parlamentario, que ocupó tantas jornadas y tantas páginas del Diario de Sesiones, nadie puso en duda ni la autoridad del Consejo de Estado, ni su independencia de criterio, ni la validez de su construcción jurisprudencial, ni la bondad del procedimiento establecido. Lo único que se discutía era la titularidad de la jurisdicción, quién debía ostentar ese poder.

²⁹ En la Memoria del Consejo General del Poder Judicial correspondiente al curso 1994-95, pág. 62, el número de recursos pendientes en la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, se cifra en 24.828, sobre un ingreso anual medio de 6.000.

Las Comisión parlamentaria a la que correspondió el estudio del proyecto³⁰ presentó su dictamen el 21 de junio de 1887³¹, después de haber oído "en audiencia pública y en conversaciones privadas los pareceres de todas aquellas personas competentes que se han dignado acudir a su llamamiento³² y después de numerosas sesiones consagradas, ya al más minucioso examen de tan difícil materia, ya a procurar términos de avenencia entre las diversas opiniones manifestadas"; y en él se abordaban con verdadero rigor las tres cuestiones capitales de lo contencioso-administrativo: el objeto, la organización y el procedimiento.

En cuanto a la primera, todos estaban de acuerdo, ante la imposibilidad de enumerar los casos en que debe proceder el recurso contencioso-administrativo (al que por primera vez se daba este nombre), en la necesidad de establecer unas reglas generales "sintetizando la jurisprudencia del Consejo de Estado, que con notable acierto ha llenado el vacío de la legislación positiva" y que se concreta en la exigencia de tres requisitos que debe reunir la resolución impugnada: que haya causado estado; que emane de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas; y que vulnere un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una ley, un reglamento u otro precepto administrativo.

³⁰ Estaba integrada por Ruiz Capdepón, como Presidente, Francisco Silvela Benayas, César Alba y Alfonso González, como vocales, y Santamaría de Paredes como secretario. Dos de los vocales -Silvela y González- procedían del Cuerpo de Oficiales letrados del Consejo de Estado.

³¹ Diario de Sesiones del 22 de junio, Apéndice 7º.

³² Tales como los señores Aguirre, Romero Ortiz, Lorenzana, Infante, Posada Herrera, Salustiano de Olózaga, Marqués de la Vega de Armijo y Alonso Martínez.

En cuanto al procedimiento a seguir en la tramitación de los recursos contencioso-administrativos, la Comisión opinó con unanimidad desde el primer momento que no debía dejarse su regulación a la potestad reglamentaria, sino incluirse en el proyecto de ley "utilizando los valiosos antecedentes que ofrecen los reglamentos de 1º de octubre de 1845 y 30 de diciembre de 1846, aprovechando los adelantos posteriormente realizados en el enjuiciamiento común e introduciendo reformas, a su entender ventajosas, para los fines a que tiende la jurisdicción contencioso-administrativa, tales como la igualdad de defensa para la Administración y para los particulares, la mayor simplificación en los trámites, el concepto de la cuestión de procedencia del recurso como una excepción dilatoria o en su caso perentoria (la de incompetencia del tribunal), la manera de obligar la remisión del expediente gubernativo, la posibilidad de indemnizar al particular que gana el pleito de las costas que le haya producido, la publicidad del voto de los magistrados, el criterio para resolver los conflictos que puedan ocurrir por exceso de atribuciones, y sobre todo el modo de asegurar la ejecución de las sentencias".

Pero si en la fijación del concepto de lo contencioso-administrativo y en la regulación del procedimiento hubo unanimidad desde el principio en la Comisión, no ocurrió así respecto a los tribunales que hubieran de conocer de este género de negocios. Todos estaban de acuerdo en que había que sustituir el régimen de jurisdicción retenida, entonces vigente, por el sistema de jurisdicción delegada; mas, dentro de este común criterio, había dos tendencias: una³³, partidaria de dejar lo contencioso-administrativo en el Consejo de Estado con jurisdicción propia³⁴; y otra que propugnaba llevar lo contencioso-administrativo al Tribunal Supremo y a

³³ Representada por el Sr. Benayas, que formuló un voto particular. Vid. Diario de Sesiones del 9 de diciembre de 1887. pág. 126.

³⁴ Como figuraba en el proyecto que Cánovas presentó al Senado en 1885.

las audiencias territoriales, como figuraba en el proyecto del Gobierno. Al final la Comisión optó por una solución de compromiso consistente en atribuir la jurisdicción, en sus dos instancias, a unos tribunales especiales, lo que representaba un término medio entre el sistema judicialista del proyecto y el sistema administrativo que defendía la oposición.

El debate parlamentario comenzó el 2 de diciembre de 1887 y se prolongó durante varias jornadas. Eran sesiones -a las que solía asistir el Ministro de Justicia Sr. Alonso Martínez- verdaderamente académicas en las que, con el mejor estilo y haciendo un alarde de erudición, abundaban unos y otros en sus irreductibles posiciones respecto de un solo punto: si la jurisdicción contencioso-administrativa debía residir en el Consejo de Estado o en los tribunales, y es notable que los protagonistas del debate -sin menoscabo de otras intervenciones³⁵ fueron dos diputados procedentes del Consejo de Estado: el Sr. Danvila, que había sido Fiscal del Alto Cuerpo Consultivo -o, como a él le gustaba llamarse, Procurador del Rey-³⁶ y el Sr. González Blanco, del Cuerpo de oficiales letrados³⁷. El primero, del

³⁵ Como las de Silvela, Benayas y Contreras.

³⁶ Vid. Diario de Sesiones del Congreso, 10 dic. 1887, pag. 156. Su verdadero título era el de fiscal, como le recordó en esa misma sesión el Sr. González, aunque en el Consejo de Castilla, del que el de Estado se considera sucesor, se le llamaba también procurador de S.M. Así en la Real Cédula de Carlos V, firmada en Spira el 4 de febrero de 1541, por la que se nombra para ese cargo a Gregorio López, se dice: "...es nuestra merced e voluntad seays nuestro procurador fiscal promotor de la justicia en nuestra corte" (Simancas, **Estado**, legº 54). Inicial y etimológicamente, el fiscal tenía a su cargo velar por los intereses del Fisco, que en la monarquía medieval coincidían con los intereses del Rey. Cuando entre esos intereses figura la administración de justicia, al fiscal se le asigna también el oficio de **procurador del Rey**, o sea promotor de la justicia y defensor de la legalidad, diríamos hoy. Así aparece ya en la Ordenanza Judicial de Fernando IV de 1310 y con más precisión en el Ordenamiento de las Cortes de Toledo de 1480, en tiempos de los Reyes Católicos. De ahí la terminología que utiliza Carlos V en la Real Cédula antes citada, y en el título que tres siglos más tarde se atribuye Danvila.

partido conservador y defensor, por tanto, del sistema de jurisdicción retenida; el segundo, miembro de la Comisión parlamentaria y progresista. Alguna de las acaloradas sesiones³⁸, concretamente la del 9 de diciembre de 1887, fue presidida, en su calidad de Vicepresidente del Congreso, por un joven diputado que andando el tiempo había de poner fin a tan enconada polémica: D. Antonio Maura.

Son bien conocidos, y ya han sido expuestos, los argumentos barajados en

³⁷ En realidad, el nombre de oficiales letrados del Consejo de Estado aparece por primera vez -para distinguirlos de los demás oficiales del Consejo- en la Ley de 21 de agosto de 1896, por la que se declara su aptitud para ser gobernadores civiles. Pero en la plantilla aprobada por R.D. de 3 de agosto de 1895, se habla sólo de oficiales y todavía en la R.O. de 19 de diciembre de 1901, sobre excedencias, se les sigue llamando Oficiales del Consejo de Estado.

³⁸ Lo de "acaloradas" debe tomarse en el sentido que resulta de este diálogo habido entre el Presidente del Congreso y el Sr. Danvila a propósito de la ausencia del Ministro de Gracia y Justicia en la sesión del día 10 de diciembre de 1887, por estar enfermo:

"El Sr. DANVILA: Pero ayer no estaba enfermo.

El Sr. PRESIDENTE: Pues hoy lo está y lo ha puesto en conocimiento del Presidente.

El Sr. DANVILA: Lo siento mucho.

El Sr. PRESIDENTE: Y yo también; pero ni el sentimiento de S.S. ni el mío pueden hacer que esté en su banco el Sr. Ministro de Gracia y Justicia.

El Sr. DANVILA: Y lo siento tanto más cuanto que aquellas continuas interrupciones que me dirigía en el día de ayer me daban el natural calor para continuar la exposición de mis teorías y de mis compromisos en los términos que aparecen en el extracto de la sesión.

El Sr. PRESIDENTE: Ruego a S.S. que busque ese calor dentro de sí mismo.

El Sr. DANVILA: Afortunadamente me sobra ese calor, como iré demostrando.

El Sr. PRESIDENTE: Tanto mejor. Continúe S.S."

(Diario de Sesiones 10.12.1887, pág. 149.

apoyo de una u otra postura, la constitucionalidad o inconstitucionalidad del sistema, lo de que nadie puede ser juez y parte en un mismo pleito, la diferencia entre lo que llamaban el "criterio administrativo" y el "criterio judicial" en la aplicación de las leyes, la complejidad del procedimiento civil o el retraso en el despacho de los asuntos. Y no vale la pena de reproducir aquí la discusión que, como suele ocurrir tantas veces, no condujo a nada, a pesar de su brillantez; pero sí interesa en cambio, a efectos de esta Memoria, dejar constancia de las apreciaciones que unos y otros hicieron de la labor del Consejo de Estado, coincidentes en los elogios pero discrepantes en el modo de entender la institución, reflejo de dos mentalidades distintas que con frecuencia emergen en el quehacer diario.

Para Danvila -el que había sido Fiscal general-³⁹ lo contencioso-administrativo estaba por naturaleza tan unido al Consejo de Estado que si se le privaba de esa función perdía su razón de ser⁴⁰.

El Sr. González Blanco -el Oficial letrado- pensaba de otra manera. Creía que el Consejo de Estado no se ha había fundado para resolver pleitos o

³⁹ Que tan grato recuerdo tenía del Consejo de Estado, como para decir: "Yo que desgraciadamente estoy tan lejos de aquel Cuerpo, no tengo palabras con que encarecer el grandísimo trabajo que allí se desempeña, y la suma y la especialidad de conocimientos que se necesita... para atender el inmenso número de negocios, unos de Ultramar, otros de Fomento, otros de Guerra, otros de Marina, de todos los departamentos ministeriales, en fin, que allí se tramitan: es necesario ir allí con un gran caudal de conocimientos en todos los ramos de la administración del Estado". (Diario de Sesiones del 10 de diciembre de 1887, pág. 153).

⁴⁰ "Siempre que se ha tratado de transformar lo contencioso-administrativo, y de sacarlo del Consejo de Estado, el Consejo de Estado ha muerto; y es que el Consejo de Estado no tendría razón de ser sin lo contencioso-administrativo", decía el Sr. Danvila ante el Congreso de los Diputados (Diario de Sesiones del 9 de diciembre de 1887, pág. 133).

reclamaciones de los particulares -que para eso estaba el Consejo de Castilla- sino para "ocuparse de cuestiones generales" proponiendo al Rey resoluciones sabias respecto de los indultos, respecto del mantenimiento de las prerrogativas del Estado enfrente de la Iglesia, respeto de la inteligencia y del cumplimiento de los Concordatos, respecto de los reglamentos e instrucciones para la ejecución de las leyes, respecto de los tratados de comercio, respecto de la concesión de grandezas, respecto de las contiendas que se suscitan entre los poderes públicos... y respecto además y muy esencialmente de la misión que su ley orgánica le encomienda, de suplir la ausencia de las Cortes para intervenir en los aumentos de gastos públicos que se propongan por medio de suplementos de crédito y de créditos extraordinarios"⁴¹. Y Llega a la conclusión de que al privarle al Consejo de Estado del ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa "lo que perderá con ello será la única función impropia de su carácter que hoy le está encomendada". No es el número de asuntos, la estadística, lo que da prestigio al Consejo de Estado, sino la calidad. "Encerrando al Consejo dentro de las funciones que realmente le corresponden como Consejo del Rey (hoy del Gobierno), no exagerando sus funciones y no haciéndole intervenir en toda clase de expedientes, grandes y chicos, leves y graves, es como mejor se mantiene el prestigio de aquella sabia Corporación; y no merece ciertamente el Consejo, ni por su historia, ni por sus antecedentes, ni por su sabiduría nunca desmentida, ni por ninguna de sus condiciones, que de ese modo se pretenda arrebatarle su prestigio, el más justo y el mejor obtenido de todos los prestigios"⁴².

⁴¹ Diario de Sesiones del 10 de diciembre de 1887, pág. 164.

⁴² Es lo que pensaba en 1611 el cardenal de Toledo cuando "propuso en el Consejo que conviene mucho tratar de tomar algún expediente y medio conveniente para escusar la multitud de soldados que acuden a pretender por este Consejo, embaraçándole con esto y quitándole el tiempo que tanto ha menester para otras cosas, como el uso antiguo que solía aver excluyendo del Consejo peticiones y negocios particulares" (Consulta de 5 de marzo de 1611.- Simancas, **Estado**, leg^o 2.641).

La segunda cuestión importante de las debatidas a propósito del proyecto de ley de Sagasta, que refleja el distinto modo de entender la función del Consejo de Estado, es la relativa al "criterio" con que debían resolverse los asuntos contenciosos. Según algunos comentaristas de la época, una cosa es el "criterio judicial" con el que aplican la ley los tribunales ordinarios para resolver las contiendas entre "lo tuyo y lo mío", y otra el "criterio administrativo", que es el que debe guiar al juzgador cuando el interés particular de un ciudadano se enfrenta al interés público. Así lo sostuvo Danvila en el debate parlamentario⁴³, afirmando que el interés general queda completamente desamparado ante los tribunales de justicia que no están, ni pueden estarlo, al tanto de las altas conveniencias administrativas ni de los secretos del Gobierno; y añadía: "Así es que se necesita un Cuerpo que se inspire en los pensamientos del Gobierno, un Cuerpo identificado con la esencia de las resoluciones gubernamentales". A esa conclusión llegaba después de haber sido tres años procurador del Rey ante el Consejo de Estado.

La respuesta, a cargo del Sr. González Blanco, fue contundente y merece ser reseñada como testimonio del buen hacer del Consejo: "Si el Sr. Danvila ha sido tres años procurador del Rey, yo he sido tres años oficial del Consejo de Estado en la Sección de lo Contencioso-administrativo, y allí me he educado, y allí he aprendido lo poco que sé de lo contencioso, y allí he visto cómo se administra la justicia; y puedo decir al Sr. Danvila, y al Congreso, y al país, que conviene que no quede bajo ciertas impresiones, que jamás, jamás se ha pasado por las mentes de ningún Consejero que hubiera que consultar al Gobierno una resolución en pleito contencioso-administrativo, que su criterio deba ser otro que el que nace de la

⁴³ Diario de Sesiones del 9 de diciembre de 1887, pág. 134.

saludable aplicación de las leyes en todo su rigor"⁴⁴. "Claro es que yo, en mi modesta posición de oficial del Consejo de Estado, no he tenido nunca que consultar a los Ministros sobre sus conveniencias; en primer término porque mi posición era bastante humilde para poder consultar a los Ministros de la Corona lo que yo había de proponer a la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado, que ni siquiera a la Sala de lo Contencioso, o mejor dicho, al consejero ponente designado por la Sección de lo Contencioso; y en segundo lugar, porque yo aseguro al Sr. Danvila que si algún consejero me hubiera exigido que para proponerle un proyecto de sentencia fuese previamente a consultar los secretos del Gobierno y los pensamientos del Gobierno, no hubiera ido y hubiera considerado que yo no estaba bien en el Consejo"⁴⁵. Se levantó la sesión a las siete y cuarto de la tarde.

No interesa traer a esta Memoria las demás cuestiones que se debatieron, porque de lo que aquí se trata no es de defender uno u otro sistema -lo que hoy está fuera de toda discusión- sino de recordar el papel que el Consejo de Estado desempeñó en el entramado de lo contencioso-administrativo y cuál es y sigue siendo el espíritu de la institución.

El proyecto aprobado por el Congreso, obra de Santamaría de Paredes - aunque él por deferencia negara ser el alma de la Comisión- ofrecía una solución intermedia entre el sistema administrativo puro y el sistema judicial: encomendar el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa a unos tribunales especiales de composición mixta, distantes por igual del Consejo de Estado y del Poder Judicial, solución de concordia que, a juicio de su autor, era también una solución científica y respondía al estado de la legislación y de la opinión en

⁴⁴ Diario de Sesiones del 10 de diciembre de 1887, pág. 162.

⁴⁵ Diario de Sesiones del 12 de diciembre de 1887, pág. 187.

Europa. Por lo demás, decía Santamaría refiriéndose a la materia y al procedimiento de lo contencioso-administrativo⁴⁶ "la Comisión del Congreso no ha tenido la pretensión de venir aquí a introducir innovaciones: lo que ha hecho ha sido procurar recoger la doctrina establecida por el Consejo de Estado, que es verdaderamente notabilísima y a la que yo me complazco en este momento en rendir el tributo de admiración que merece."

Pero el Senado, para ser fiel a la tradición, quiso que el nombre del Consejo de Estado fuese unido al nuevo Tribunal y a sus sentencias, siquiera el Alto Cuerpo Consultivo para nada interviniese en el ejercicio de la jurisdicción. Y así es como S.M. el Rey Don Alfonso XIII, y en su nombre y durante su menor edad la Reina Regente Doña María Cristina, promulgó la Ley de 13 de septiembre de 1888 cuyo artículo 8º declaraba que la jurisdicción contencioso-administrativa será ejercida en nombre del Rey, y por delegación suya, por el Tribunal de lo Contencioso-administrativo y por tribunales especiales. Ese Tribunal, según dicha ley, formaba parte del Consejo de Estado, viviendo con independencia del mismo, con facultades propias en todo lo concerniente a la jurisdicción contencioso-administrativa, y participando de las atribuciones consultivas de dicho Alto Cuerpo, preceptivamente en las cuestiones de competencia y a solicitud del Gobierno en materias reglamentarias y de carácter general (art. 9º).

El sistema no funcionó. Ya lo había previsto Santamaría de Paredes⁴⁷. El Tribunal, enquistado en el Consejo de Estado, no podía satisfacer a nadie y hacía sentirse incómodos a todos. Era preciso cortar de una vez por todas el cordón umbilical que seguía manteniéndolo unido al Consejo. Y eso es lo que hizo Maura,

⁴⁶ Diario de Sesiones del 14 de diciembre de 1887, págs. 221 y ss.

⁴⁷ Diario de Sesiones del Congreso, de 14 de diciembre de 1887, pág. 226.

sólo que fue más lejos todavía, pues no solamente desligó la jurisdicción contencioso-administrativa del Consejo de Estado sino que la atribuyó a los tribunales ordinarios, como figuraba en el proyecto de Sagasta. La Ley de 5 de abril de 1904, reorganizando el Consejo de Estado, dispuso en sus artículos adicionales que la jurisdicción contencioso-administrativa atribuida al Tribunal de este nombre, se ejercería por una nueva Sala del Tribunal Supremo, llamada "de lo contencioso-administrativo", conforme a lo previsto en la base segunda del artículo 17 de la Ley de Presupuestos de 31 de marzo de 1900. La competencia y el modo de proceder de la Sala se ajustarían a lo establecido en la Ley de 1888 que, en lo esencial, continuaba vigente⁴⁸.

Así es como terminó la larga polémica sobre lo contencioso-administrativo, y la jurisdicción pasó a ser propia de los tribunales ordinarios de ese orden. Pero no acabó aquí la intervención del Consejo de Estado.

⁴⁸ Esta ley aparece citada a veces como de 1894, debido a que fue publicada de nuevo por R.D. de 22 de junio de 1894 con las modificaciones introducidas en algunos de sus artículos en virtud de la autorización que el artículo 30 de la Ley de Presupuestos de 1892-93 concedió al Gobierno, modificaciones que no afectaban a lo sustancial.

3. Vicisitudes ulteriores

No quedaría completa esta Memoria sobre lo contencioso-administrativo si no se aludiera en ella a las vicisitudes posteriores del sistema en las que tuvo algo que ver el Consejo de Estado, empezando por la época del recurso de agravios.

Las circunstancias excepcionales en que se hallaban los poderes públicos durante la guerra civil de 1936-39 y la necesidad de mantener la unidad de mando que las circunstancias bélicas exigían, aconsejaron la limitación del derecho a revisar determinadas actuaciones administrativas, suspendiendo temporalmente el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa⁴⁹. Por eso, al reorganizarse el Tribunal Supremo de Justicia por Ley de 27 de agosto de 1938, quedaron expresamente excluidos de su competencia los recursos contra resoluciones de la Administración Central (art. 8º de la Ley). Dos fueron las razones declaradas que motivaron esta exclusión: el tratarse de materia que, entrando de lleno en la órbita constitucional prejuzgaría la organización futura del Estado, y la excepcionalidad de aquel período en la vida del país, totalmente inadecuado para organizar una jurisdicción que, de algún modo, podría enervar la fortaleza y agilidad de acción del Poder público, asentado entonces en los principios de mando único y rápido.⁵⁰.

Este estado de cosas, salvo la pequeña alteración que representa el Decreto de 2 de marzo de 1939, cuyo artículo 1º atribuyó competencia a la Sala Tercera del Tribunal Supremo para conocer y fallar recursos contra resoluciones de la Administración Central fechadas con anterioridad al 18 de julio de 1936, duró hasta el año 1944 en que, siendo Ministro de Justicia D. Eduardo Aunós, se pensó

⁴⁹ Preámbulo de la Ley de 18 de marzo de 1944.

⁵⁰ Vid. preámbulo del Decreto de 2 de marzo de 1938.

en la conveniencia de restablecer en toda su extensión el recurso contencioso-administrativo. Pasó el asunto a las Cortes⁵¹. No faltó quien en la discusión parlamentaria propusiera que la jurisdicción contencioso-administrativa se devolviera al Consejo de Estado⁵². La propuesta no prosperó y se mantuvo el criterio del proyecto del Gobierno, que representaba una solución intermedia: separar las resoluciones de la Administración Central en materia de personal de las demás que constituían la materia propia de lo contencioso-administrativo, y hacer a las primeras objeto de un recurso especial denominado recurso de agravios⁵³.

Una razón de orden práctico y otra de carácter político se aducían para la

⁵¹ El proyecto de ley sobre restablecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa fue remitido a las Cortes por acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de diciembre de 1943. La Ponencia quedó constituida, en 8 de enero siguiente por D. Eduardo Callejo de la Cuesta, D. Raimundo Fernández-Cuesta, D. Antonio Goicoechea, D. Carlos Ollero y D. Mariano Puigdoller. Los dos primeros fueron después sucesivamente - empezando por el Sr. Fernández-Cuesta- Presidentes del Consejo de Estado.

⁵² A esto aludió el Sr. Goicoechea, en su discurso de presentación del dictamen de la Comisión de Justicia ante el Pleno de las Cortes, al decir: "Pero al meditar que no era éste el lugar adecuado para hacerlo, que no podíamos al margen de un proyecto de ley de lo Contencioso, crear una jurisdicción retenida en el Consejo de Estado, hemos tenido la iniciativa de presentar a los Poderes públicos una moción por nosotros suscrita, en la que se les pide que cuando se dicten las leyes orgánicas del Consejo de Estado se cuide de crear una Sección de lo Contencioso, que trámite jurídicamente, con sujeción a las formalidades que establecería un Tribunal, los recursos de agravios entablados por el personal y que sea, en definitiva, con jurisdicción retenida, el Consejo de Ministros, con audiencia de esa Sección el Consejo de Estado, el que juzgue y decida (Diario de Sesiones nº 42, de 16 de marzo de 1944, pág. 695). Afortunadamente, la Ley orgánica del Consejo de Estado de 25 de noviembre de 1944 no acogió en su texto la moción.

⁵³ En el proyecto se denominaba recurso de súplica. Decía el artículo 7º: "Los agravios que al derecho particular puedan inferir las resoluciones de la Administración Central sobre personal, que quedan excluidas del recurso contencioso-administrativo, sólo serán revisables mediante recurso de súplica ante el Consejo de Ministros, que resolverá previo informe del de Estado.

creación de este nuevo recurso. Partía la primera⁵⁴ de la extraordinaria acumulación de recursos preparados en el largo período de interrupción impuesto por la guerra -de lo cual ya se hacía cargo la Ley de 27 de agosto de 1938- con el consiguiente estancamiento de los mismos ante el Tribunal Supremo. La razón política no era otra que el deseo del Gobierno de mantener el control sobre sus funcionarios en un período de revisión de los escalafones y de exaltación de la idea de servicio. Razones circunstanciales, una y otra, a las que daba plena satisfacción el recurso de agravios. De un lado, encomendando al Consejo de Estado el despacho de los litigios relativos al personal "se alivia a la jurisdicción contencioso-administrativa de un enojoso volumen de asuntos poco trascendentes y atribuibles más bien a errores de la Administración que a verdaderas conculcaciones de derecho"; de otro, reservando al Consejo de Ministros la decisión última del recurso, se establecía un sistema de jurisdicción retenida capaz de equilibrar en cada caso las razones jurídicas y los intereses políticos⁵⁵.

En cuanto a su regulación, tanto el Departamento de origen como la Comisión de Justicia de las Cortes -que admitió bastantes enmiendas- prefirieron no descender a detalles a fin de no limitar de antemano las posibilidades del instrumento que se creaba, encajándolo en un molde clásico. Ya se encargaría el Consejo de Estado de configurarlo. No obstante, se introdujeron dos importantes enmiendas: una de ellas para establecer taxativamente los motivos en que podía fundarse el recurso; la otra, para excluir del de agravios y reservarlas a la jurisdicción contencioso-administrativa las resoluciones que, aun siendo de personal, implicasen la separación del servicio, recogiendo así una jurisprudencia tradicional que empezó a establecerse por el Consejo de Estado a raíz de la

⁵⁴ Igual que en 1888 para sacar lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado, pero en sentido inverso.

⁵⁵ Vid. preámbulo de la Ley de 18 de marzo de 1944.

publicación de la Ley Hipotecaria de 1809 que garantizaba la inamovilidad de los Registradores de la Propiedad, inamovilidad que luego se fue extendiendo a otros funcionarios, empezando por los de las carreras judicial y fiscal⁵⁶.

Un solo artículo, el 4º, le dedicó la Ley de 18 de marzo de 1944. Después de declarar restablecido ante el Tribunal Supremo el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones que dicte en lo sucesivo la Administración Central (art. 1º), enumeraba en dos artículos las resoluciones que quedaban excluidas de la jurisdicción contencioso-administrativa: unas (art. 2º), como pertenecientes al orden político o de gobierno, que eran las dictadas en aplicación y ejecución de las leyes y disposiciones referentes a depuración, responsabilidades políticas, desbloqueo, prensa y propaganda y abastecimientos; otras (art. 3º), las resoluciones de la Administración Central en materia de personal, para hacerlas objeto de un nuevo recurso. Decía el artículo 4º: "Las resoluciones de la Administración Central en materia de personal, que quedan excluidas del recurso contencioso-administrativo, sólo serán recurribles mediante recurso de agravios ante el Consejo de Ministros, que decidirá previo informe del Consejo de Estado". El recurso podía fundarse en vicio de forma o en infracción expresa de una ley, un reglamento u otro precepto administrativo.

Sin entrar a valorar los motivos de su implantación, hay que reconocer que este paso representaba un retroceso histórico de un siglo (noventa y nueve años, para ser más exactos) en el sistema de garantías jurídicas del personal, ya que, en realidad, el recurso de agravios ni siquiera podría calificarse de jurisdicción retenida⁵⁷, sino que era un mero recurso gubernativo, sin la más mínima apariencia

⁵⁶ Ley provisional sobre organización del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870.

⁵⁷ En la primera época se decía que el recurso de agravios era una parte del contencioso-administrativo atribuida a una

de contienda, cuya sustanciación corría exclusivamente a cargo del Departamento de procedencia de la resolución impugnada, dando muy poca o ninguna entrada al interesado. Lo cual no quiere decir, ni mucho menos, que fuera inoperante. El Consejo de Estado no resultó ser un instrumento dócil. Fueron muchos los casos - todos los que eran fundados- en los que los recurrentes vieron satisfechas sus pretensiones por esta vía sencilla y rápida; y es justo hacer constar que de ordinario el proyecto de resolución -elaborado por el Consejo de Estado con "resultandos" y "considerandos", como los reales decretos-sentencias de otros tiempos- fue trasladado en sus propios términos al Boletín Oficial.

Fue una tarea onerosa y poco lucida. El número de expedientes remitidos en consulta creció desmesuradamente, alcanzando unas cifras que no han sido superadas hasta el año 1994. Hubo que crear dos nuevas Secciones, la séptima y la octava⁵⁸, que se repartieron entre sí, por este orden, los recursos de agravios civiles y los militares. Y en la mente de todos quedó claro que el Consejo de Estado no estaba hecho para resolver pleitos.

Sin embargo, con ocasión del despacho de los recursos de agravios, el Consejo de Estado elaboró una doctrina y adoptó una terminología que luego fue tenida en cuenta en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y quizá

jurisdicción distinta de la ordinaria, y se aplicaba como supletoria la Ley de 1888, en la versión de 22 de junio de 1894 (Vid. dictámenes n° 822, de 9 de febrero de 1946; 1756, de 22 de mayo de 1946, etc.). Pero a partir de 1948 dejó de hablarse de jurisdicción de agravios y se configuró el recurso como un medio especial de impugnación en la vía administrativa hasta el punto de que cuando ya había desaparecido el recurso de agravios se admitieron y despacharon por el Consejo de Estado recursos de revisión interpuestos al amparo de la LPA de 1958 contra los acuerdos resolutorios del Consejo de Ministros. Y ese es el origen de la intervención del Consejo de Estado -ahora preceptiva- en los recursos de revisión en vía administrativa.

⁵⁸ Decretos de 4 de julio de 1946 y 26 de octubre de 1951, respectivamente.

influyó también en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 27 de diciembre de 1956⁵⁹.

Esta Ley de 1956 es judicialista y, por tanto, siguiendo el criterio de la Ley Maura de 1904, encomienda plenamente el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa a verdaderos tribunales encuadrados en la organización judicial común e integrados por magistrados profesionales con los deberes e incompatibilidades propios de sus cargos. Desaparece el recurso de agravios.

La Ley de 1956 es la primera, de las relativas a lo contencioso-administrativo, que no alude al Consejo de Estado ni siquiera en la exposición de motivos. Tan sólo en el artículo 105.3 al referirse al acuerdo de inejecución o suspensión de la sentencia por detrimento grave de la Hacienda pública, se requiere el dictamen del Consejo de Estado para que el de Ministros fije la modalidad de pago que dé cumplimiento al fallo en la forma que sea menos gravosa para el Tesoro.

Con ella acabó toda intervención del Consejo de Estado en asuntos contencioso-administrativos, si bien la disposición transitoria cuarta estableció que los recursos de agravios interpuestos contra los actos de la Administración central

⁵⁹ A efectos de reseña histórica, cabe citar entre los dictámenes más significativos: el 3.844, de 24 de noviembre de 1948, sobre la naturaleza del recurso de agravios; el 1707, de 27 de abril de 1946, sobre los requisitos de admisibilidad; el 3.359, de 21 de abril de 1948, sobre lo que debía entenderse por materia de personal; el 2.389, de 7 de abril de 17 de diciembre de 1947, sobre legitimación activa; el 2.883, de 17 de marzo de 1948, sobre si la Administración puede impugnar sus propios actos; el 4.633, de 1º de junio de 1949, sobre la posibilidad de impugnar en esta vía disposiciones reglamentarias; el 1.708, de 27 de abril de 19436, sobre requisitos de la resolución impugnada; y otros muchos sobre actos confirmativos, silencio administrativo, eficacia de la resolución tardía, interrupción de plazos, etc.

dictados con anterioridad a la vigencia de esta Ley se sustanciarán y decidirán con arreglo a lo dispuesto en la Ley de 18 de marzo de 1994. El último recurso de agravios despachado por el Consejo de Estado fue el nº 30.571, interpuesto en diciembre de 1962 por un brigada del Cuerpo de Ingenieros contra resolución de 23 de mayo de 1944 por la que fue retirado en aplicación de la Ley de 12 de julio de 1940 sobre depuración militar. Ni por razón de la materia ni por haber transcurrido más de dieciocho años podía entrarse en el fondo del asunto y el recurso tuvo que ser declarado improcedente⁶⁰. Así terminó la historia del recurso de agravios.

4. La nueva regulación de lo contencioso-administrativo.

La Ley de 1956, a pesar de su indiscutida calidad técnica y a pesar de haber zanjado definitivamente, en favor del sistema judicial, la polémica del siglo XIX sobre la titularidad y el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, había quedado rezagada en algunos preceptos que ya no se avenían ni con las exigencias de la doctrina ni con la realidad social del tiempo en que debían aplicarse; y aunque la jurisprudencia se había esforzado por moderar algunas de las limitaciones impuestas a la fiscalización de la actividad administrativa -sobre todo en lo relativo a la discrecionalidad- había barreras difíciles de salvar por la hermenéutica. Era necesario reformar la Ley.

Esta necesidad se sintió en mayor grado después de promulgada la Constitución de 1978 en la que, por un lado (art. 103) se proclama el sometimiento pleno de la Administración pública a la ley y al Derecho; y, por otro (art. 24), se reconoce como fundamental el derecho de todas las personas a obtener la tutela

⁶⁰ Dictamen de 6 de junio de 1963 y Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de julio siguiente.

efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de su derecho e intereses legítimos. Y si esto último venía, no a implantar, pero sí a constitucionalizar el sistema judicial de lo contencioso-administrativo -de modo que ya no podría Danvila tacharlo de inconstitucional como lo hizo a propósito del proyecto de Sagasta⁶¹-, lo primero obligaba a revisar la lista de los actos que quedaban excluidos del ámbito del recurso. Además, era necesario ajustar al orden constitucional los tradicionales privilegios de que venía gozando la Administración en un régimen de autotutela declarativa y ejecutiva de sus actos -potestad que por principio corresponde a los tribunales- así como arbitrar los medios para que, salvo rarísimos casos en los que se antepone el interés general, se cumplan en sus propios términos y sin dilaciones las sentencias que condenan a la Administración, piedra de toque de la bondad del sistema.

Por todas estas razones, el Ministerio de Justicia (hoy de Justicia e Interior) encomendó a una Comisión presidida por el actual Consejero de Estado D. Jesús Leguina Villa la elaboración de un anteproyecto de ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa que, luego de consultar a destacados especialistas en la materia, concluyó su tarea en 1995.

Dicho anteproyecto contiene importantes novedades en cuanto a los sujetos, al objeto y al procedimiento del recurso contencioso-administrativo, cuya denominación se mantiene por respeto a la tradición, a pesar de las críticas de que fue objeto desde algún sector de la doctrina.

El orden jurisdiccional contencioso-administrativo quedará integrado por los siguientes órganos: Juzgados de lo contencioso-administrativo; Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia; Sala de lo

⁶¹ Supra, 2.

contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional; y Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. La principal novedad en este apartado es la creación de los Juzgados, prevista ya en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 91), medida que provocó en su día algunas críticas basadas en la disminución de garantías que representa el abandono de la tradición colegiada, y que recuerdan, por su escasa consistencia, las que se hicieron al proyecto de Sagasta⁶² que pretendía nada menos que sustituir el Pleno del Consejo de Estado, constituido en Sala de lo Contencioso y compuesto de 32 consejeros -en esta cifra se ponía mucho énfasis- por un Tribunal de sólo 7 magistrados. El Consejo General del Poder Judicial, en su informe de 22 de febrero de 1995, considera que la medida, además de ineludible, es beneficiosa tanto para la adecuada distribución del trabajo entre los órganos que integran este orden jurisdiccional cuanto para agilizar el despacho de los asuntos y evitar inquietudes y desalientos de los administrados⁶³. Por regla general, la atribución de competencia por razón de la materia prevalece sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto impugnado.

En cuanto a las partes del proceso -que es de lo que trata el título II del anteproyecto⁶⁴- se reconoce en general la legitimación activa, conforme a lo proclamado en el artículo 24 de la Constitución, a quienes ostenten un derecho o interés legítimo, sin necesidad de que sea directo, tal y como ya lo admitió la primera sentencia elaborada por el Consejo de Estado en 14 de julio de 1847⁶⁵; se

⁶² Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 9 de diciembre de 1887, pág. 137.

⁶³ Según la Memoria del Consejo General del Poder Judicial, el número de recursos contencioso-administrativos interpuestos en el curso 1994-95 contra actos o disposiciones de la Administración General del Estado se cifra en unos noventa mil.

⁶⁴ En el anteproyecto se ha respetado la sistemática de la Ley de 1956.

⁶⁵ En el recurso de agravios, a partir del dictamen nº 3.169, de 17 de diciembre de 1947, se vino admitiendo como

prescinde de la legitimación corporativa para recurrir contra disposiciones de carácter general⁶⁶; y se recogen las modificaciones introducidas por la Ley 34/1981, de 7 de julio que reconoce a la Administración del Estado legitimación para recurrir los actos y disposiciones de carácter administrativo emanados de las Comunidades Autónomas y a éstas para impugnar las disposiciones dictadas por la Administración del Estado que afecten al ámbito de su autonomía. Desaparece la figura del coadyuvante y se exige que los interesados estén representados por procuradores y asistidos por un letrado.

Tal vez sea el título III, dedicado al objeto del recurso, el que pretende ser más innovador, al sustituir la referencia al acto administrativo, que sirvió para que la jurisprudencia predicara reiteradamente el carácter revisor de esta jurisdicción, por el de actividad administrativa, que los redactores del proyecto consideran más acorde con los términos de los artículos 103.1º y 106.1 de la Constitución. Así lo declaran expresamente y con detalle los artículos 24 y 25 del anteproyecto. De acuerdo con esto, el demandante podrá pretender la anulación de los actos y disposiciones impugnados; el reconocimiento de una situación jurídica individualizada hasta el pleno restablecimiento de la misma, incluida la indemnización de daños y perjuicios cuando proceda; el cumplimiento de las obligaciones de la Administración, cuando el recurso se dirija contra la inactividad

determinante de la legitimación el interés calificado por tres notas: personal, directo y legítimo; lo cual era razonable en asuntos de personal.

⁶⁶ No puede decirse que ya está suprimida. Algunas sentencias del Tribunal Supremo (como las de 14 de octubre de 1981 y 15 de abril de 1988) consideraron derogada la exigencia de la legitimación corporativa por incompatible con el artículo 24 de la Constitución; pero otras (como la de 17 de marzo de 1988) se manifestaron en sentido contrario. Tampoco el Tribunal Constitucional se ha pronunciado claramente sobre este asunto, limitándose a eliminar las restricciones impuestas por la jurisprudencia, como la de exigir que la disposición impugnada afectara directamente a los intereses de la corporación.

de la misma; o que se ordene el cese de la actuación material constitutiva de vía de hecho y la reparación correspondiente.

El procedimiento (título IV) consta de tres escalones: primera instancia (que a veces es única), apelación y casación.

El recurso se inicia, dentro del plazo de dos meses⁶⁷, con la presentación de un escrito pidiendo que se tenga por interpuesto y acompañado de los documentos pertinentes⁶⁸, trámite que va seguido del anuncio de la interposición del recurso y de la reclamación del expediente. Se ha puesto especial énfasis en la pronta remisión del expediente, viejo problema que arranca de la primera Ley de lo contencioso-administrativo de 1845, cuando para demandar a la Administración Central se requería su previa autorización; al desaparecer ese trámite -hoy sustituido por una simple comunicación- surgió la corruptela de no remitir el expediente al Tribunal, con lo que el proceso quedaba paralizado, como lo denunció Cárdenas ante el Congreso de los Diputados en 1887. Para que el proceso no sufra dilaciones indebidas hay que asegurar el envío puntual del expediente y, al efecto, se prevé que la Administración deberá remitirlo -original o fotocopiado- en el plazo de veinte días, pudiendo imponerse multas coercitivas a los responsables del incumplimiento. Y en los casos en que se inicie el proceso con la demanda⁶⁹ no se admitirá la contestación si no va acompañada del expediente.

Los trámite sucesivos -emplazamiento, demanda y contestación, prueba,

⁶⁷ Que se reduce a diez días cuando se recurre contra actuaciones por la vía de hecho.

⁶⁸ Entre los que ya no figura el que acredite que se ha hecho la comunicación previa que vino a sustituir al recurso de reposición, a partir de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

⁶⁹ Recurso de lesividad y recurso contra una disposición general.

vista y conclusiones- no presentan novedades que merezcan ser destacadas en esta Memoria, aunque indudablemente ha habido que hacer algunos ajustes. En cambio hay variaciones notables en la fase de terminación.

El modo normal de terminar el proceso es la sentencia y, respecto de ella, el anteproyecto introduce algunas innovaciones como la de que, si es estimatoria, podrá fijar un plazo para que se cumpla el fallo cuando la condena consistiera en la emisión de un acto o en la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria; o la de que fijará la cuantía de la indemnización pretendida, si constan en autos elementos suficientes, y, si no los hay, establecerá las bases para su determinación. Además, aunque normalmente la estimación de pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada solo produce efectos entre las partes, tales efectos -en materia de personal- podrán extenderse a terceros que se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo.

Se mantienen igual que ahora otros modos de terminación del proceso, como son el desistimiento, el allanamiento, la satisfacción extraprocésal de la pretensión y la caducidad que fue introducida desde los comienzos por la jurisprudencia del Consejo de Estado -al equiparar el abandono con el desestimiento-, que luego fue sancionada⁷⁰ por el Real Decreto de 20 de junio de 1858, cuyo artículo 1º dispuso que se tendrá por abandonado todo pleito contencioso-administrativo cuyo curso se detenga un año por culpa de las partes interesadas, y que se ha venido manteniendo en leyes posteriores pero reduciendo el plazo de la caducidad a seis meses. Y se añade uno nuevo: En los procedimientos de primera o única instancia el órgano judicial, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá

⁷⁰ Mucho antes de que se admitiera para los pleitos civiles por la Ley de Enjuiciamiento Civil, arts. 411 y ss.

proponer a las partes la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio tenga por objeto materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad. Si las partes llegan a un acuerdo, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento. Novedad ésta muy importante, también para el Consejo de Estado, por cuanto incide en el régimen de las transacciones sobre derechos de la Hacienda pública.

Siguiendo la sistemática de la Ley de 1956, se regulan a continuación en el anteproyecto los recursos contra providencias, autos y sentencias. Las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo son apelables ante la Sala correspondiente del respectivo Tribunal Superior de Justicia, salvo las relativas a materia electoral y las recaídas en asuntos cuya cuantía no excede de 500.000 pesetas. El recurso es admisible en ambos efectos, aunque podrán adoptarse medidas cautelares para la ejecución de la sentencia. El plazo para interponerlo se amplía a diez días (en lugar de los cinco actuales) y en cambio se abrevian los trámites.

Se configura el recurso de casación⁷¹. Son susceptibles de recurso de casación ante el Tribunal Supremo las sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y las dictadas en única instancia por los Tribunales Superiores de Justicia, con algunas excepciones por razón de la materia (personal, electoral, derechos fundamentales) y de la cuantía (cuando no supere los veinticinco millones de pesetas). Los motivos de casación se circunscriben a la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, al llamado quebrantamiento de forma esencial y al abuso, exceso o defecto de jurisdicción. Uno de los motivos de inadmisión del recurso es que carezca

⁷¹ Introducido en el orden contencioso-administrativo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal.

notoriamente de interés casacional por su escasa entidad y relevancia. La tramitación es análoga a la de la casación civil. Si se estima el recurso, por alguno de los motivos aducidos, la Sala, casando la sentencia recurrida, resolverá conforme a derecho y de acuerdo con los términos de la contienda. Si no se estima procedente ninguno de los motivos alegados, la sentencia declarará no haber lugar al recurso, con imposición de costas.

Ha dos modalidades especiales del recurso de casación: el recurso para unificación de doctrina y el que se interpone en interés de la ley.

El primero tiene por objeto resolver la contradicción que puede producirse, en situaciones idénticas, entre la Audiencia Nacional y las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, o entre las dictadas en única instancia por dichos órganos judiciales y el Tribunal Supremo. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para unificación de doctrina no afectarán en ningún caso a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada.⁷²

El recurso en interés de la ley -al que el anteproyecto califica de extraordinario- tiene por objeto evitar que sentencias erróneas y gravemente dañosas para el interés general -no susceptibles de casación- pueden producir desviaciones en la correcta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo podrán ser impugnadas por la Administración territorial interesada y por la Administración General del Estado. La sentencia que se dicte respetará la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y, cuando fuere estimatoria, se publicará en el Boletín Oficial del Estado y vinculará a todos los jueces y

⁷² Pero sí, como es lógico, a ésta.

tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional⁷³.

Finalmente, se mantiene el recurso de revisión, que arranca del primer Reglamento sobre el modo de proceder en lo contencioso-administrativo, el de 30 de diciembre de 1846 -y tenía su razón de ser en una última apelación al Rey, del que procedía el poder de juzgar- si bien se han ido reduciendo los motivos de impugnación⁷⁴.

En lo relativo a la ejecución de sentencias, el anteproyecto contiene algunas modificaciones de importancia, ampliándose con carácter general las facultades de los órganos judiciales que han de llevarla a cabo. El órgano competente es el que haya conocido del asunto en primera o única instancia. En defecto de cumplimiento espontáneo de la sentencia, cualquiera de las partes o personas afectadas puede instar su ejecución forzosa. No podrá suspenderse el cumplimiento ni acordarse la inejecución total o parcial del fallo. Si concurrieren causas de imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia, o si mediasen causas de utilidad pública o de interés social para expropiar los derechos reconocidos por la sentencia firme, se contempla la posibilidad de sustituir el cumplimiento en sus propios términos por la indemnización que proceda fijada por el Juez o Tribunal.

Para garantizar la efectividad de estos preceptos, se establece que en los presupuestos de todas las Administraciones públicas se consignarán créditos para

⁷³ En el ámbito de las Comunidades Autónomas se admite un recurso de apelación extraordinario con análoga finalidad y extensión.

⁷⁴ Sobre sus requisitos hubo una abundante jurisprudencia del Consejo de Estado, entre la que cabe recordar los Reales decretos-sentencia de 10 de febrero de 1859, 30 de junio de 1860, 17 de diciembre de 1862, 7 de junio de 1865, etc.

gastos de ejecución de sentencias de condena al pago de cantidad líquida, créditos que tendrán la condición de ampliables; en caso necesario, deberá iniciarse el expediente de habilitación de un crédito extraordinario o suplementario dentro de los dos meses siguientes a la comunicación de la sentencia. Y, resucitando un viejo precepto que figuraba ya en la Ley de 1888, se admite que el órgano judicial, previo apercibimiento, pueda imponer multas de 25.000 a 250.000 pesetas⁷⁵ a las autoridades, funcionarios o agentes que no acaten sus requerimientos.

El anteproyecto dedica un capítulo a los procedimientos especiales, regulando como tales el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, el procedimiento en los casos de suspensión administrativa por vía de acuerdos, y la llamada cuestión de ilegalidad⁷⁶. Este último es una novedad, de clara inspiración constitucionalista -es decir, semejante a la cuestión de inconstitucionalidad- que el Juez o Tribunal sólo podrá plantear una vez concluida la tramitación del pleito y antes de dictar sentencia, debiendo citar el precepto reglamentario cuya legalidad se cuestiona. El planteamiento de la cuestión suspenderá el procedimiento por seis meses. Firme la sentencia que resuelva la cuestión de ilegalidad, se comunicará al Juez o Tribunal que la planteó, el cual quedará vinculado desde que la reciba.

El último capítulo del anteproyecto trata de las disposiciones comunes relativas a plazos, suspensión de la vigencia de disposición o de la ejecución del acto recurrido, medidas cautelares, en casos de urgencia, inactividad o vía de hecho, incidentes de nulidad de actuaciones, y costas procesales que en la primera instancia recaerán sobre la parte cuyas pretensiones sean totalmente rechazadas,

⁷⁵ Antes eran de 250 a 500 pts.

⁷⁶ Desaparece, por tanto, como procedimiento especial el de la materia de personal.

mientras que las de segunda instancia se impondrán al recurrente cuando se desestime totalmente el recurso, salvo, en una y otra instancia, que el órgano jurisdiccional aprecie su no imposición.

En la disposición final quinta se prevé la entrada en vigor de la Ley a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

5. El dictamen del Consejo de Estado.

Con fecha 15 de junio de 1995, el Pleno del Consejo de Estado emitió su dictamen sobre el anteproyecto de Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en el que se analizan uno por uno todos sus preceptos, aunque limitándose de ordinario, como se dice en la página 106, a hacer una síntesis descriptiva del articulado.

No se trata aquí ni de reproducir el dictamen ni de hacer un extracto del mismo, sino tan sólo de poner de relieve la posición del Consejo ante las principales cuestiones -sea por la índole de la materia, sea por los juicios y comentarios que la regulación proyectada suscite -buscando con ello la cooperación y no la polémica en el proceso legislativo subsiguiente y aportando como visión de conjunto que, dentro de las exigencias del Estado de Derecho, sea sensible al significado de la Ley como compromiso entre convicciones -con sus componentes ideales- y realidades, con sus posibles desviaciones que han de ser prevenidas y no desdeñadas. No es preciso advertir que en ningún pasaje se cuestionan, no ya las decisiones tomadas por el constituyente, sino tampoco las ya adoptadas por el legislador, por numerosas que hayan sido las críticas que algunas de estas últimas han podido levantar.

El dictamen, no obstante la denominación que lleva la Ley, valora positivamente que en lo sucesivo se sustituya el término "jurisdicción" por el de "orden jurisdiccional", ya que el contencioso-administrativo no debe configurarse como una jurisdicción propia e independiente de los demás tribunales sino como una especialidad (igual que lo civil o lo penal) dentro de la unidad proclamada por

la Constitución⁷⁷, zanjando así la vieja polémica del siglo pasado cuando, como se dijo antes⁷⁸, se puso en duda por algunos la constitucionalidad del llamado sistema judicial, del que el Consejo de Estado se mostró decidido partidario aun antes de que se traspasaran al Tribunal Supremo las funciones que en este orden tenía atribuidas⁷⁹.

En cuanto al ámbito de lo contencioso-administrativo -lo que los tratadistas del siglo XIX llamaban la materia contencioso-administrativa, que tanto costó deslindar- el dictamen pone de relieve el propósito de incorporar de modo efectivo a la Ley el sistema de cláusula general comprensiva de toda la actuación administrativa (en palabras del artículo 106.1 de la Constitución) y el acierto de sustituir la expresión "actos" por la de "actividad" de la Administración pública sujeta al Derecho administrativo, huyendo de la noción formalista de acto administrativo que condicionó desde sus orígenes el ámbito de la jurisdicción y sirvió de fundamento al carácter revisor de la misma que le atribuyó la jurisprudencia. Con ello, el Consejo de Estado se mantiene en la línea que se propuso desde el principio cuando, frente al sistema de "lista cerrada" de materias susceptibles de recurso que propugnaban algunos tratadistas y adoptó la Ley de 25 de septiembre de 1863, se esforzó ya desde su primera sentencia de 30 de julio de 1847⁸⁰ en establecer unos criterios generales delimitados por ciertos requisitos de admisibilidad⁸¹.

⁷⁷ Art. 117.5.

⁷⁸ Supra, 2.

⁷⁹ Vid. la intervención del Sr. González Blanco, Oficial del Consejo de Estado, en la sesión del Congreso de los Diputados de 10 de diciembre de 1837, Diario de Sesiones nº 8, pág. 164.

⁸⁰ Publicada en la Gaceta de Madrid del 5 de noviembre siguiente.

⁸¹ A título de curiosidad histórica -muy razonable en una Memoria- cabe recordar el R.D. de 21 de mayo de 1853, el de 20

Al enumerar el anteproyecto lo que debe entenderse a estos efectos por Administración pública, citaba en último lugar las Corporaciones de Derecho público "representativas de intereses económicos o profesionales" cuando ejerzan potestades administrativas⁸².

El Consejo de Estado, sin entrar en el debate doctrinal sobre la naturaleza de tales Corporaciones, entendió que debiera eliminarse toda eventual restricción del control contencioso-administrativo y, acogiendo su propuesta, la frase entrecomillada fue suprimida en el proyecto de ley remitido a las Cortes.

Desde el primer Reglamento -de 30 de diciembre de 1846- sobre el modo de proceder el Consejo en los negocios contenciosos de la Administración, figuraban entre los actos sometidos a control jurisdiccional los contratos administrativos⁸³ en las cuestiones que susciten su cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos, fórmula que con ligeras variantes de forma y notables extensiones del ámbito se ha venido repitiendo en las sucesivas regulaciones hasta la Ley de 27 de diciembre de 1956.⁸⁴ En el anteproyecto que ahora se examina⁸⁵, además de prescindirse por primera vez de la enumeración de las cuestiones litigiosas, se extiende el control

de junio de 1858 y los Reales Decretos-sentencias de 27 de diciembre de 1854, 9 de enero de 1856 y 22 de junio de 1860, entre otros que pudieran citarse.

⁸² Art. 1.2.e).

⁸³ Artículo 1.- Corresponde al Consejo Real conocer en primera y única instancia: 1º De las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno o por Direcciones Generales de los diferentes ramos de la Administración civil.

⁸⁴ Artículo 3.a).

⁸⁵ Artículo 2.a).

jurisdiccional a los llamados "actos separables" (los de preparación y adjudicación de todos los demás contratos que celebren las Administraciones pública) y a la observancia de los principios que rigen la contratación del sector público, singularmente los de publicidad y concurrencia, en los contratos de obras y suministros vinculados directamente a un uso o servicio público que celebren las entidades públicas sometidas al Derecho privado o las sociedades mercantiles con participación pública mayoritaria. Sobre este último punto, que previene la llamada "fuga del Derecho administrativo", el Consejo de Estado advirtió en su dictamen que para dar respuesta a las exigencias de las Directivas comunitarias en materia de contratación pública y adaptarse a lo prevenido en la nueva Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (arts. 1.2, 1.3 y 2 y disposición adicional sexta) habría que introducir en el anteproyecto los correspondientes ajustes, y esta observación fue tenida en cuenta.

También corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las cuestiones relativas a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, lo que consagra y recupera la unidad jurisdiccional para todo tipo de reclamaciones de responsabilidad extracontractual deducidas frente a la Administración, previéndose en el anteproyecto⁸⁶ que si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante podrá deducir también frente a ellos su pretensión de resarcimiento ante este orden jurisdiccional, no pudiendo en ningún caso ser demandada la Administración pública por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social. El dictamen del Consejo de Estado advirtió que esta solución contradice cierta jurisprudencia que propugna excluir del orden contencioso-administrativo los pleitos en que se demande conjuntamente a una Administración pública y a particulares, por estimar que la

⁸⁶ Art. 2.c).

jurisdicción contencioso-administrativa es un orden especializado frente a la civil y ésta, como orden común, goza de fuerza de atracción. La advertencia, ilustrada con significativos ejemplos, fue tenida en cuenta en el Proyecto definitivo suprimiendo ese supuesto de hecho.

Siguiendo la pauta de la Ley de 1956, el artículo 3 del anteproyecto contenía la delimitación negativa del ámbito de la jurisdicción, incluyendo entre las cuestiones que no le corresponden el control de los llamados actos políticos. Sobre este punto, la posición actual del Consejo de Estado dista mucho de la que mantuvo en el siglo pasado⁸⁷ cuando convirtió en pieza cardinal del sistema la distinción entre las medidas -las providencias, decía- que la Administración adopta administrando, es decir ejecutando las leyes, de las que tome mandando, pues mientras las primeras, al estar regladas, pueden ser sometidas a un control de legalidad, las segundas no, por pertenecer al orden político o de gobierno. En su dictamen 503/95, de 15 de junio, recuerda el Consejo que, a pesar de que un cierto sector doctrinal mantuvo que, tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, debía entenderse derogado el precepto de la Ley de 1956 que excluía del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa los actos políticos del Gobierno, la posterior jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Constitucional ha admitido la excepción, extendiéndola a las Comunidades Autónomas, aunque señalando que debe ser interpretada muy estrictamente (STC de 10 de febrero de 1993); y es por eso por lo que el dictamen señala que la expresión "los dictados en ejercicio de la función de dirección de la política interior y exterior", entraña un riesgo cierto de indebida expansión del llamado "acto político", pues en rigor los actos del Gobierno son siempre referibles a la dirección política. Ciertamente que en la práctica sería difícil una distinción entre los actos del Gobierno según estén regidos por el Derecho Constitucional o por el Derecho Administrativo (STC de 24 de julio de

⁸⁷ Vid supra.

1994) pero no puede menos de recordar el Consejo de Estado que todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; es claro que en la actuación del Gobierno hay aspectos que no son reductibles a diagramas jurídicos, pero ello no supone la existencia de esferas de acción ajenas al Derecho.

Respecto de los órganos integrantes del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y sus competencias, el dictamen del Consejo de Estado se fija en particular en los juzgados de lo contencioso-administrativo, cuya implantación -a pesar de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 y de la Ley de Demarcación y Planta Judicial de 1988- aún está pendiente. Sin entrar en las críticas doctrinales de los que defienden la colegialidad de los órganos de lo contencioso-administrativo el dictamen recuerda que el anteproyecto sigue la opción tomada por la Ley Orgánica del Poder Judicial y, reconociendo que los Juzgados de lo contencioso-administrativo pueden contribuir a un acercamiento de la justicia a los ciudadanos y, sobre todo, a configurar un sistema de doble instancia, ello no impide la percepción de algunas dificultades prácticas para implantarlos, tales como la dotación de los medios económicos suficientes y la formación de los 112 especialistas que deberán ocupar las plazas anunciadas; para concluir que sería un contrasentido, y un paso atrás, que frente a la especialización tradicional de los Magistrados en este orden, los nuevos Juzgados se cubrieran con jueces no especializados.

En este capítulo, el dictamen hizo dos observaciones menores: que debía precisarse que la ejecución de las sentencias corresponde siempre al órgano que conoció el asunto en primera o única instancia; y que debía completarse la lista de las sanciones administrativas recurribles ante los Juzgados, añadiendo por ejemplo las que pudieran recaer en materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y

acuicultura, que pueden ser competencia de las Comunidades Autónomas. Ambas observaciones fueron tenidas en cuenta en el proyecto⁸⁸.

Sobre el título relativo a "Las partes", subdividido en tres capítulos que tratan sucesivamente de la "Capacidad procesal", la "Legitimación" y la "Representación y defensa de las partes", el dictamen del Consejo de Estado puso de relieve: a) que el anteproyecto, siguiendo de cerca a la Ley de 1956, no ha distinguido, como suele hacer la doctrina, entre capacidad para ser parte y capacidad procesal, refiriéndose sólo a esta última, y ha renunciado a regular una serie de cuestiones previstas en otros ordenamientos jurídicos -como las relativas a la capacidad para ser parte, sin apoderamiento individual, de las uniones sin personalidad, patrimonios separados (especialmente significativos en el ámbito tributario), coordinadoras y grupos de afectados- así como a otras situaciones problemáticas relativas a la capacidad de los extranjeros para el ejercicio de la acción popular, a las limitaciones derivadas de la ciudadanía regional y a los estados de insolvencia mercantil, cuestiones todas ellas sobre las que el Consejo sugiere la pertinencia de fijar reglas; b) que el anteproyecto al regular la legitimación activa, viene a consolidar el actual estado jurisprudencial de la cuestión que prescinde de la distinción entre interés directo e indirecto, como ya lo hizo la Ley 30/1992. No obstante, el anteproyecto no ha entrado a delimitar la noción de los intereses colectivos o difusos ni a determinar si su defensa compete solamente a las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o también a las personas individuales. Ni tampoco ha seguido la línea jurisprudencial que entiende que un organismo autónomo, aun teniendo personalidad jurídica propia, carece de legitimación para recurrir, contra un acto de la Administración tutelante, por considerar que los intereses generales perseguidos por ambos entes

⁸⁸ Vid. arts. 7.1 y 8.2b).

son los mismos; y c) que el anteproyecto introduce una importante innovación en el sistema de postulación vigente, requiriéndose ahora en todo caso la comparecencia por medio de abogado y procurador con poder al efecto (salvo la excepción a la firma de abogado prevista en el n° 4 del párrafo segundo del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya cita, por cierto, no estaba bien hecha).

Acerca de este último punto, reconociendo que es una opción que el legislador puede adoptar libremente, el Consejo de Estado manifiesta su sorpresa ante la afirmación de la Exposición de Motivos del anteproyecto que, al referirse a la postulación, señala que "se ha estimado prudente mantener las normas anteriores, con la importante salvedad de extenderlas también a los recursos en materia de personal"; y estima que esta medida no facilita el acceso de los ciudadanos, y muy especialmente de los funcionarios, a la justicia administrativa, con lo cual se mantiene fiel a una posición que arranca del Reglamento de 30 de diciembre de 1846⁸⁹, se reitera en la jurisprudencia anterior a la Ley de 1888 y se confirma más recientemente a propósito de las reclamaciones económico-administrativas⁹⁰. En el proyecto, se ha corregido la frase correspondiente en la Exposición de Motivos y la cita del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El dictamen pasa luego a examinar el Título III del anteproyecto, relativo al objeto del recurso contencioso-administrativo. También aquí se sigue el método de la síntesis descriptiva del articulado y, al hilo de la misma, se hacen algunas consideraciones sin olvidar nunca que se está en presencia de una iniciativa legislativa. Empieza por destacar que, superando la restrictiva concepción de lo contencioso-administrativo como un recurso contra actos y disposiciones de

⁸⁹ Cuyo artículo 27 decía: "En los asuntos contenciosos, las partes contrarias a la Administración estarán representadas y serán defendidas por abogados del Consejo".

⁹⁰ Dictamen 42.982 de 27 de noviembre de 1980.

carácter administrativo, se perfilan ahora cuatro modalidades de impugnación: contra actos expresos y presuntos; contra disposiciones generales emanadas de la Administración, permitiéndose tanto el recurso directo como el indirecto, e introduciéndose la llamada "cuestión de ilegalidad"; contra la inactividad de la Administración; y contra las actuaciones materiales de la misma que constituyan vía de hecho. Lo cual conduce necesariamente a apartarse de la configuración del recurso como una vía procesal uniforme.

Las observaciones concretas que se formulan se refieren sobre todo a la cuestión de ilegalidad, a los actos confirmatorios y a la inactividad administrativa.

La llamada "cuestión de ilegalidad" es una novedad que, como reconoce la Exposición de Motivos, toma algunos de sus perfiles de la cuestión de inconstitucionalidad. Las razones que han llevado a introducir esta novedad son, en efecto, evitar que, como ya ha ocurrido, el control difuso que el recurso indirecto contra reglamentos comporta genere situaciones de inseguridad jurídica y desigualdad manifiesta. Por eso, se arbitra un procedimiento que permite dotar de eficacia general al juicio de ilegalidad de una disposición pronunciado en un supuesto concreto por un órgano judicial, por cuanto un vez acreditado que un Reglamento es ilegal resulta necesaria su anulación para que no sigan produciéndose a su amparo actos ilegales; tal ha sido la técnica aplicada por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 32 y 61/1990. Así, los posibles efectos contrarios a la seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley, que pueden derivarse del mantenimiento de la vigencia puramente formal de la norma, quedan debidamente corregidos.

Sin embargo, es ésta una innovación que no pertenece a la tradición jurídica nacional ni al Derecho comparado del entorno próximo. El dictamen se hace eco

de los serios reparos expresados en su informe por el Consejo General del Poder Judicial, sobre todo en lo tocante a atribuir al planteamiento de la cuestión efectos suspensivos. La amenaza de que toda alegación de ilegalidad de un Reglamento, sobre todo si está bien fundada y argumentada, suscite una cuestión y ésta origine una suspensión del proceso de al menos seis meses disuadirá, sin duda alguna, a los demandantes, que no tienen el menor interés en el planteamiento de la cuestión y que se hubieran conformado con la inmediata inaplicación del Reglamento a su caso. E, inversamente, quien tema las consecuencias del fallo de instancia procurará que se promueva una cuestión suspensiva, alegando un interés general, lo que, si es la Administración la demandada, será siempre admitido. Salvo las asociaciones o corporaciones que representen intereses colectivos (que usualmente intentarán el recurso directo) sólo la Administración demandada puede tener interés en que el órgano judicial suscite la cuestión de ilegalidad. La situación del particular en lo que atañe al recurso indirecto, lejos de mejorar respecto a la Ley de 1956, empeora en el anteproyecto que, a juicio del Consejo de Estado, debe reformarse para que el planteamiento de la cuestión de ilegalidad no tenga efectos suspensivos. Esta observación fue tomada en cuenta en el proyecto remitido a las Cortes⁹¹.

Con relación a los actos confirmatorios de otros anteriores que no hayan sido recurridos en tiempo y forma, el anteproyecto (art. 27) declara que no es admisible el recurso. Y el dictamen del Consejo de Estado -sin necesidad de recordar que esta doctrina fue introducida por su jurisprudencia del siglo XIX⁹²- advierte que quizá sería oportuno seguir incluyendo en esta excepción, como lo hace la Ley de 1956, a los actos que sean reproducción de otros anteriores

⁹¹ Vid. art. 122.

⁹² Vid. Reales decretos-sentencia de 25 de febrero de 1866, 25 de noviembre de 1867 y 28 de julio de 1868.

definitivos y firmes. Observación que también ha sido tenida en cuenta.

En fin, el recurso contra la inactividad, de la Administración está sujeto en el anteproyecto (art. 28) a tres requisitos previos: que la Administración esté obligada a realizar una prestación concreta, que los interesados la reclamen y que hayan transcurrido tres meses desde la reclamación sin resultado. Se sigue, por tanto, la técnica de la reclamación previa a la vía jurisdiccional. Hace notar el Consejo de Estado que nada se dice aquí sobre la certificación de actos presuntos (producidos por el silencio administrativo) a que se refiere el artículo 44 de la Ley 30/1992, lo cual plantea ciertas dudas que habrán de disiparse en el sentido de que se trata de supuestos distintos. En todo caso -se dice- habría que precisar el supuesto legal para evitar eventuales desbordamientos que pudieran perturbar el deseable equilibrio de poderes; y propone que, para mantener la adecuada correlación entre obligación y derecho a la prestación, se sustituya la mención genérica de "los interesados" por la designación estricta de "quienes tuvieran derecho a ella" (a la prestación). Propuesta que ha sido acogida en el proyecto de ley.

Y seguidamente se pasa al examen del Título IV, que trata del "Procedimiento contencioso-administrativo", examinando sucesivamente los cinco capítulos que lo integran: procedimiento en primera o única instancia; recursos contra providencias, autos y sentencias; ejecución de sentencias; procedimientos especiales; y disposiciones comunes.

El dictamen destaca, en cuanto al primer capítulo, las innovaciones introducidas, que resume así: restablecer el recurso de reposición, aunque con carácter potestativo; intentar corregir las corruptelas surgidas en torno a la remisión del expediente administrativo; emplazar personalmente a los

demandados, en línea con la jurisprudencia constitucional; autorizar la iniciación del proceso sin el expediente y enervar las oportunidades procesales de la Administración que no lo aportare; y subrayar y acentuar el protagonismo del órgano judicial en los supuestos de terminación del procedimiento de modo distinto al ordinario. Medidas todas ellas que al Consejo de Estado le parecen encomiables, sin perjuicio de hacer algunas reflexiones -más que observaciones- sobre la injustificada omisión en el artículo 48 de "la personal y directa responsabilidad del jefe de la dependencia en la que obrare el expediente" a remitir; la rigidez de la norma que impide la personación de la Administración demandada si no ha remitido el expediente; o la supresión de la exigencia de que al pedir prueba se señalen los puntos de hecho sobre los cuales ha de versar.

Más atención presta a los diversos modos de terminar el procedimiento, empezando por la sentencia, respecto de la cual se limita a hacer una observación para el supuesto de que anule una disposición. Decía el anteproyecto⁹³ que por la simple anulación de una disposición reglamentaria no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado, salvo que el Tribunal determine otra cosa en la sentencia o en su ejecución, regla en cierto modo paralela a la contenida en el artículo 2.2 del Código Civil sobre los efectos de la derogación ("por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado"). A juicio del Consejo de Estado se produce así un injustificado acercamiento entre la derogación y la anulación, difícilmente aceptable en cuanto parece desconocer la eficacia ex tunc de la anulación que, por razones de ilegitimidad, elimina una disposición del ordenamiento, lo que (sin perjuicio del principio de conservación de actos) supone tanto como declarar que la disposición anulada "no ha podido estar" -y, por tanto, no ha estado jurídicamente- inserta en el ordenamiento. Por otra parte, comporta un exceso que el órgano jurisdiccional, en ejercicio de una función de tal

⁹³ Art. 72.2

naturaleza, pueda decidir si recobran o no vigencia las normas derogadas por la que ha sido objeto de anulación. El Consejo estimaba que debía suprimirse dicha previsión que, en efecto, no figura en el proyecto de ley.

No fue atendida, en cambio, su sugerencia para el caso de que el procedimiento termine por la satisfacción extraprocesal de la pretensión, condicionada en el anteproyecto a la verificación por parte del órgano jurisdiccional de que dicho reconocimiento no infrinja manifiestamente el ordenamiento jurídico. Sugería el Consejo que -como la doctrina ha reclamado- se adoptase alguna cautela más como, por ejemplo, exigir que la resolución judicial contuviera el tenor del acuerdo o reconocimiento, en evitación de que pudiera utilizarse exclusivamente para abortar el proceso, reproduciendo luego el acto originario de modo fraudulento o desleal.

Ningún reparo le ofreció al Consejo la regulación proyectada para el desistimiento, para la avenencia entre las partes y para la caducidad como modos de terminación del proceso. Respecto de la caducidad es oportuno recordar en esta Memoria, como lo hiciera Danvila en el Congreso de los Diputados⁹⁴, que el Consejo de Estado fue el primero en España que estableció la caducidad de la instancia -mucho antes de que la Ley de Enjuiciamiento Civil la introdujera en los pleitos civiles, en atención al interés general de que no se eternicen los expedientes, doctrina sancionada por el Real decreto de 20 de junio de 1958 cuyo artículo 1º dispone que se tendrá por abandonado todo pleito contencioso-administrativo cuyo curso se detenga un año por culpa de las partes interesadas; puntualizando el Real Decreto-sentencia de 29 de junio de 1862, que corresponde al Tribunal declarar de oficio la caducidad, en consonancia con la razón de ser de

⁹⁴ Diario de Sesiones nº 8, de 10 de diciembre de 1887, pág. 157.

la misma. El anteproyecto de ley remitido en consulta⁹⁵ reduce a seis meses, y con apercibimiento previo, el plazo para declarar la caducidad.

En materia de recursos, el dictamen del Consejo de Estado fue parco. Sobre el de apelación, se limita a hacer notar la novedad que representa la regla de que la sentencia de la Sala, de ser revocatoria de una sentencia que hubiere declarado la inadmisión, deberá resolver también sobre el fondo del asunto⁹⁶. Y haciendo suyas las palabras del Consejo General del Poder Judicial, reconoce que esta novedad no es objetable en tanto se respeten los obligados límites de la congruencia respecto al previo debate procesal, puesto que así lo permite la plenitud de cognición del recurso, sin necesidad de repetir la instancia o instancias previamente agotadas, respecto de las cuales no se aprecie infracción alguna en su tramitación y desarrollo.

Sobre el de casación, y tras reconocer el encomiable propósito del anteproyecto al permitir la inadmisión del recurso por falta de interés casacional, manifiesta que tanto la automática imposición de costas al recurrente como que contra el auto de inadmisión no se dé recurso alguno, le parecen prescripciones sumamente severas que podrían suavizarse dejando lo primero al experto arbitrio judicial y, en cuanto a lo segundo, permitiendo una posibilidad de súplica; consideración esta última que ha sido tenida en cuenta en el proyecto de ley⁹⁷.

Sobre los dos recursos en interés de la ley que regula el anteproyecto -el de casación y el de apelación extraordinario⁹⁸- el Consejo de Estado entiende, pese a

⁹⁵ Art. 77.

⁹⁶ Art. 84.9.

⁹⁷ Art. 92.6.

⁹⁸ Arts. 99 y 100.

las críticas de que han sido objeto, que los aspectos positivos que comportan dichos recursos avalan una opinión favorable a su mantenimiento. En particular, su bondad se aprecia por el hecho de que suponen la apertura de una vía para que el Tribunal Supremo, y en su caso los Tribunales Superiores de Justicia, puedan decir la última palabra en relación a decisiones adoptadas en única instancia por órganos jurisdiccionales -a veces unipersonales-, sin que ello afecte a la situación jurídica individual consolidada, constriñéndose el enjuiciamiento a la correcta interpretación y aplicación de normas que hayan sido determinantes del fallo recurrido. Y no pueden considerarse estos recursos como duplicativos de los que se establecen, en la sección anterior del anteproyecto, para la unificación de doctrina, pues la finalidad y el significado de unos y otros son distintos. Así, mientras los recursos para la unificación de doctrina pretenden evitar la existencia de pronunciamientos diferentes respecto de litigios con identidad de presupuestos personales o materiales, de suerte que la sentencia que falla haber lugar al recurso modifica las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por la sentencia recurrida (art. 97.2), los recursos en interés de la ley se encaminan al cumplimiento de una verdadera labor jurisprudencial en evitación de sentencias gravemente dañosas para el ordenamiento jurídico y no susceptibles de recurso ulterior, pero sin que la sentencia que se dicte altere en ningún caso la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida (art. 99.6). No obstante, el Consejo señala que la prescripción de que la doctrina legal que fije el fallo de la sentencia del Tribunal Supremo, publicada en el Boletín Oficial del Estado, vinculará a todos los jueces y tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional, constituye ciertamente un efecto anómalo.

Dice la Exposición de Motivos del anteproyecto que la ejecución de sentencias es desde siempre una de las zonas más grises de nuestro sistema contencioso-administrativo. La nueva ley tiende a aumentar las garantías de los

administrados en dos direcciones: limitando por un lado las causas de suspensión e inejecución, y reforzando por otro las medidas indirectas que el ordenamiento jurídico pone en manos del que ha obtenido una sentencia favorable para lograr la plena efectividad de lo dispuesto en el fallo. Comenta el Consejo de Estado en su dictamen que la jurisdicción debe entenderse como actividad de juicio y de ejecución⁹⁹, y que la tutela judicial efectiva, configurada en el artículo 24 de la Constitución Española como un derecho fundamental, abarca, en una de sus facetas, el derecho a que las sentencias se cumplan. El anteproyecto es fiel a esos mandatos constitucionales y, por tanto, merece un juicio globalmente favorable.

Las observaciones que se hacen a este capítulo son mínimas, tales como: la de que resultaría conveniente que desde un primer momento, que podría situarse al tiempo de acusar recibo de la sentencia, la Administración concretase el órgano que debe responder del debido cumplimiento de la sentencia, a efectos de la adopción individualizada de las medidas conducentes a la efectividad de la ejecutoria (art. 103); la de que, al exigir la consignación en los presupuestos de todas las administraciones públicas de créditos para atender al cumplimiento de las sentencias condenatorias (art. 105), se incluyan prescripciones adicionales que respalden la efectividad y la suficiencia de la consignación presupuestaria, sin necesidad de eliminar la prerrogativa de inembargabilidad de los bienes y derechos de la Hacienda Pública -y especialmente de las cuentas del Tesoro- ya que el Tribunal Constitucional no ha declarado inconstitucional el artículo 44.1 de la Ley General Presupuestaria¹⁰⁰; y la de que podría mejorarse la redacción del artículo 109 del anteproyecto que permite, si se trata de personal al servicio de la Administración pública, que los efectos de una situación jurídica individualizada reconocidos en favor de una o varias personas por sentencia firme puedan

⁹⁹ Vid. arts. 117.3 y 118 de la C.E.

¹⁰⁰ STC 61/1984, de 16 de mayo.

extenderse a otras, en esta fase de ejecución, cuando se hallaren en idéntica situación jurídica, el órgano fuere territorialmente competente y no hubiere transcurrido un año desde la fecha de aquélla (debiera ser la fecha de notificación) o, en su caso, desde que se resolvieran los recursos en interés de la ley o de revisión interpuestos contra la misma. Baste decir, en respuesta, que tanto el artículo 105 como el 109 citados han sido objeto de una reelaboración.

No son éstas las únicas observaciones y sugerencias que se formulan en el dictamen del Pleno 503/95, de 15 de junio¹⁰¹ pero sí las más significativas, las que versan sobre la arquitectura del sistema; y se traen aquí, junto con la reseña histórica, para dejar constancia en esta Memoria de la aportación del Consejo de Estado a la implantación en España de un modelo de justicia administrativa que ha ido logrando, a lo largo de 150 años, el sometimiento pleno de la Administración a la ley y al Derecho.

¹⁰¹ Podrían citarse también, entre otras, las relativas al procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, y en particular a la novedad de introducir un trámite de admisión para impedir la utilización abusiva o fraudulenta de este recurso; la que señala el riesgo de la suspensión cautelar de la vigencia de una disposición sobre la que se ha planteado cuestión de ilegalidad (art. 128); o la que se refiere a la disposición final cuarta, que pretende incluir en una ley ordinaria modificaciones a una ley orgánica, como lo es la del Poder judicial, técnica legislativa reprobable a juicio del Consejo. Estas dos últimas observaciones han sido atendidas.

II. LIBERTAD DE CIRCULACION Y DERECHO DE ASILO EN LA UNION EUROPEA*

1. Las libertades de circulación comunitarias como eje de la construcción del mercado común y como paso esencial en la integración europea.

La voluntad política de avanzar "a pequeños pasos", como decía MONNET, hacia la Unión Europea, ha hecho posible que hoy podamos hablar de un mercado único sin fronteras interiores en el que las cuatro libertades comunitarias de circulación -de personas, mercancías, servicios y capitales- aparecen consagradas en el derecho comunitario y, lo que es todavía más importante, en la vida real de los quince Estados de la Unión.

De estas cuatro libertades de circulación, la de personas da lugar a problemas específicos¹⁰². Por una parte, la persona es algo mucho más importante que un mero factor productivo: crea una familia, busca o rechaza la integración allí

*Conferencia pronunciada el 1 de diciembre de 1995 por el Excmo. Sr. D. Fernando LEDESMA BARTRET, Presidente del Consejo de Estado, en la clausura de las XVIII Jornadas de estudio sobre la Constitución Española y el Ordenamiento Comunitario Europeo (III) organizadas por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. En esta intervención se recoge la doctrina del Consejo de Estado sobre el derecho de asilo, extraída de 1.386 dictámenes sobre esta materia emitidos desde el 16 de marzo de 1989 hasta el 21 de septiembre de 1995, que en su inmensa mayoría versan sobre la Ley 5/1984, de 26 de marzo, actualmente modificada.

¹⁰² La complejidad del problema ha provocado que los Doce hayan sido incapaces de poner en marcha esta "libertad" el 1 de enero de 1993, que era la fecha inicialmente prevista.

donde se asienta, demanda educación, ejerce derechos sindicales, se desplaza de unos países a otros, necesita una seguridad social, etc. Por otra, junto a la circulación de los trabajadores, cada día tiene más importancia la de los estudiantes y residentes temporales. En fin, el desarrollo de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios está muy conectado con la libre circulación personal.

El proceso integrador en materia de libre circulación de personas se ha visto reforzado con el concepto de ciudadanía europea acuñado en Maastricht gracias al impulso de España. La ciudadanía coloca al ciudadano en el centro de la construcción europea. Convierte a Europa en un asunto de los ciudadanos de los pueblos de los Estados miembros, acercándoles al proceso de construcción europea. La elaboración del concepto de ciudadanía europea y la posterior negociación para su inclusión en el Tratado constituye una de las grandes aportaciones españolas a Maastricht.¹⁰³

La institución de la ciudadanía de la Unión es un elemento esencial de la construcción europea, no sólo porque refleja que la Unión es ya más que una "comunidad de Estados" (como era la CE antes del TUE) sino por su capacidad expansiva futura. El ciudadano comunitario ya no tendrá únicamente relación con el Estado del que es nacional, sino también, y de forma directa en ciertos casos, con la Unión. Surge, por tanto, la necesidad de clarificar el estatuto del ciudadano de la Unión bajo el principio general de respeto a los derechos fundamentales, tal como se establece en el artículo F.2.

¹⁰³ La otra -sin duda alguna- lo constituye la idea de que no puede haber convergencia sin cohesión, idea que se plasmó tanto en el Fondo de Cohesión como en el incremento sustancial de los Fondos Estructurales.

Sin rebajar la trascendencia de los contenidos actuales de la ciudadanía europea previstos en el TUE (libre circulación y residencia, sufragio activo y pasivo en elecciones locales y al Parlamento Europeo, protección diplomática y consular, y derecho de petición ante el Parlamento Europeo y el Defensor del Pueblo) lo más importante es el factor catalizador y expansivo del concepto de "ciudadanía de la Unión", que expresa la voluntad de construir la Unión sobre una base no exclusivamente económica, sobre un civismo europeo. Se rebaten así las críticas sobre construcción tecnocrática de la CE y sobre la finalidad puramente economicista de ésta, plasmándose la voluntad de pertenecer a una colectividad fundada sobre valores comunes, sin que ello sea obstáculo a la conservación de la "identidad nacional", por cuanto la ciudadanía de la Unión no sustituye a la propia sino que la complementa.¹⁰⁴

No obstante, esta consolidación de la libertad de circulación de las personas y la eliminación, aunque todavía parcial, de las fronteras físicas interiores de la Unión Europea, ha planteado de inmediato la mayor importancia de la "frontera exterior común"¹⁰⁵. Los problemas de la inmigración y del asilo han tenido, por fuerza, que considerarse de "interés común", surgiendo de inmediato una serie de preguntas: ¿es necesario un planteamiento global que aborde los componentes

¹⁰⁴ Como señala el Tribunal Constitucional Federal Alemán de Karlsruhe, en su conocida Sentencia de 12 de octubre de 1993, "con la ciudadanía europea se establece un nexo jurídico de concepción duradera entre los ciudadanos de los diversos Estados miembros que, si bien no pone intensidad equiparable a la de la común pertenencia a un Estado, confiere una expresión jurídicamente vinculante a la actual medida de comunidad existencial".

¹⁰⁵ Tras Schengen, la idea que cunde es la de la fuerte vinculación entre la desaparición de controles en las fronteras interiores de la Comunidad y el fortalecimiento de los controles en las fronteras externas, siendo necesario el acuerdo entre los Estados en el control de las demandas de asilo, dados los efectos que para los demás Estados desplegaría la admisión en el territorio de un Estado miembro.

claves de una política de inmigración? ¿Cómo se formula desde una perspectiva europea el derecho de asilo? ¿Se pueden mantener especificidades nacionales en la normativa sustantiva que lo regula y en su aplicación práctica? ¿Es preciso armonizar el régimen jurídico del asilo? ¿Dicha armonización debería, en su caso, implicar también a los procedimientos? ¿Hace falta una autoridad común? ¿Cómo diferenciar el asilo y refugio de la emigración puramente económica?

Antes de contestar a estas preguntas, resulta preciso examinar el ordenamiento español sobre el derecho de asilo.

2. El asilo en el ordenamiento jurídico español

El artículo 13.4 de la Constitución Española, (comprendido dentro del Título 1º, "De los derechos y deberes fundamentales", Capítulo 1º, "De los españoles y los extranjeros") dice: "La Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España".

En cumplimiento del mandato constitucional fue aprobada la Ley 5/1984,¹⁰⁶ de 26 de marzo, complementada y desarrollada por el Real Decreto 511/85, de 20 de febrero, y, posteriormente, por la Orden de 13 enero 1989, que creó los

¹⁰⁶ En el debate del dictamen de la Comisión en el Senado sobre el Proyecto de Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado señalaba el entonces Ministro de Justicia (Sr. Ledesma Bartret) que este Proyecto de Ley constituye la prueba más clara de que España ha dejado de ser una tierra de exilio y se ha transformado, gracias a todos nosotros, gracias a la capacidad de convivencia de todos nosotros, en una tierra de refugio y de asilo para todos aquellos que a lo largo del mundo luchan por la libertad, la justicia y la democracia. El derecho a solicitar asilo se reconoce, en primer término, a cuantos hubieran obtenido la condición de refugiado, a todos cuantos se encuentran sufriendo persecución o hayan sido condenados por delitos políticos. Se puede reconocer por razones humanitarias. Se prohíbe expresamente otorgar asilo a quienes hubieran cometido hechos que atentan directamente contra los principios mismos de la humanidad.

El permiso de residencia indefinido, la documentación personal o de viaje y la autorización para llevar a cabo actividades laborales, profesionales o mercantiles, son consecuencia inmediata del otorgamiento del asilo.

También, gracias a las modificaciones de esta Cámara, se podrán conceder al refugiado el permiso de trabajo sin tomar en consideración la situación nacional de empleo. Esta medida, señalaba, "no menoscaba en absoluto su generosidad en un momento histórico en el que muchos españoles se encuentran sin empleo, porque es evidente que la autorización para desempeñar actividades laborales y profesionales, introduce en el mercado de trabajo español un elemento adicional de competencia".

servicios sociales necesarios para la integración de los asilados. Por las razones que después se expondrán, la Ley 9/1994, de 19 de mayo, modificó la Ley 5/1984, aprobándose el nuevo Reglamento por Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero.

Los principios inspiradores de la Ley 5/1984 pueden enunciarse así:

- a) Configura el asilo como acto graciable dictado en ejercicio de la soberanía del Estado, no como un derecho subjetivo.
- b) Considera la concesión de refugio como un acto reglado dictado en cumplimiento de la obligación jurídica contraída por España tras la ratificación de la Convención de Ginebra, siempre que el solicitante reúna las condiciones previstas en ella. De aquí la posibilidad, legalmente prevista, de recurso judicial frente a las resoluciones administrativas en esta materia.
- c) Pretende ofrecer una solución jurídica a un problema de hecho como es el refugio en España de personas perseguidas en sus países por motivos ideológicos o políticos, de acuerdo con los criterios de solidaridad, hospitalidad y tolerancia.
- d) La Ley diferencia el asilo del refugio. Mientras el refugio solo procede por las causas fijadas en la Convención de Ginebra, el asilo puede solicitarse no solo por estas causas sino por otras adicionales que le dan una gran amplitud.
 - e) Reconoce gran número de garantías a los solicitantes tanto de asilo como de refugio.
 - f) Incorpora la regla de "non refoulement".
 - g) Otorga facilidades en el momento de la petición de asilo -exigencia de acogida provisional- incluso aunque se haya entrado ilegalmente en el territorio nacional.

Por qué la reforma de 1994

La experiencia acumulada en la aplicación de la Ley 5/1984 y la necesidad de ajustar la normativa sobre asilo al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, al que luego se hará mención, hicieron precisa la modificación legal operada por la Ley 9/1994. Al ser el derecho de asilo en nuestro país un derecho público subjetivo de configuración legal, esto es, solo exigible en los términos fijados por el legislador, no ha sido necesario, a diferencia de Alemania y Francia, reformar la Constitución. No obstante, que en este último país y como consecuencia de la Decisión del Consejo Constitucional de 13 de agosto de 1993, la reforma constitucional habida el 25 de noviembre de 1993, no impide que el cumplimiento de Schengen se compatibilice con la posibilidad de seguir concediendo asilo a extranjeros perseguidos por sus acciones en favor de la libertad aunque la concesión de ese derecho corresponda a otro Estado.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Como consecuencia de la solicitud del Gobierno de modificación de la Constitución -motivada por la Decisión de 13 de agosto de 1993- la Ley Constitucional Francesa de 25 de noviembre de 1993 ha redactado el artículo 53.1 del siguiente modo: "(1). La República puede concluir con los Estados europeos que están unidos por compromisos idénticos a los suyos en materia de asilo y de protección de los Derechos del Hombre y de las libertades fundamentales, acuerdos que determinen las competencias respectivas en relación con el examen de las solicitudes de asilo que les sean presentados. (2). Sin embargo, incluso si las solicitudes de asilo no son de su competencia en virtud de esos acuerdos, las autoridades de la República tendrán el derecho de conceder el asilo a todo extranjero perseguido en razón de su acción en favor de la libertad o que solicite la protección de Francia por otro motivo".

Así se resuelve el problema planteado por el Consejo Constitucional que no había admitido la constitucionalidad de la disposición -contenida en la redacción inicial de la que luego sería Ley de 24 de agosto de 1993- según la cual el extranjero solicitante de asilo no tenía derecho a obtener una autorización de estancia cuando el examen de la solicitud indicase la competencia de otro Estado Parte de Schengen o Dublín, pues la salvaguarda del orden público no podía justificar semejante ataque al derecho de asilo garantizado por la Constitución Francesa.

Los aspectos fundamentales de la Ley 9/1994 son los siguientes¹⁰⁸:

a) Suprime la doble figura de asilo y refugio que se había revelado como una fuente de confusión y abusos. Se configura el asilo como la protección dispensada por España a aquel extranjero a quien se reconozca la condición de refugiado de acuerdo con la Convención de Ginebra de 1951. El asilo por razones humanitarias, que se podía conceder a determinados extranjeros que no sufrieron persecución, se reconduce a la vía de la legislación general de extranjería.¹⁰⁹

b) Establece una fase previa en el examen de las solicitudes que permita la denegación de forma rápida de aquellas peticiones que sean manifiestamente abusivas o infundadas, así como aquellas otras cuyo examen no le corresponda a España.

¹⁰⁸ La Exposición de Motivos de la Ley, tras señalar que: "más de diez años de vigencia de la Ley 5/1984, han mostrado la gran virtualidad de la Ley permitiendo otorgar el asilo a todo aquél que reunía las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico, indica que la experiencia muestra algunas deficiencias que resulta importante subsanar. La aprobación de Instrumentos internacionales en la materia de asignación de responsabilidad para el examen de las solicitudes de asilo y la progresiva armonización de las legislaciones nacionales en la materia, aconsejan la revisión de las normas vigentes.

¹⁰⁹ Sin embargo hay que recordar que la nueva redacción del artículo 20.2 señala que "por razones humanitarias o de interés público podrá autorizarse la permanencia en España del interesado, en el marco de la legislación general de extranjería". En el mismo sentido la nueva redacción del artículo 17.2 indica que "por razones humanitarias o de interés público podrá autorizarse, en el marco de la legislación general de extranjería, la permanencia en España del interesado cuya solicitud haya sido inadmitida a trámite o denegada, en particular cuando se trate de personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligados a abandonar su país y que no cumplen los requisitos a que se refiere el número 1 del artículo tercero de esta Ley".

c) Aborda la modificación de los efectos que la resolución denegatoria del asilo produce. Se considera que la regulación modificada ha tenido un importante efecto de atracción de inmigrantes económicos hacia el sistema de asilo, al situar al extranjero que ve denegada una solicitud de asilo, en una posición de privilegio con respecto a aquel que ha seguido los procedimientos migratorios normales establecidos por el ordenamiento español, mediante la solicitud del oportuno visado.

d) La reforma establece que el solicitante de asilo cuya petición es inadmitida a trámite o denegada debe abandonar el territorio español, salvo que reúna los requisitos para entrar o permanecer en el país, con arreglo al régimen general de extranjería, o que, por razones humanitarias o de interés público, se le autorice excepcionalmente para ello.

La regulación española del derecho de asilo, fruto de esta última reforma, se encuentra profundamente influida por los Convenios de Dublín y de Schengen.¹¹⁰

En 1985 los Gobiernos de Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Francia y la República Federal de Alemania concluyeron el Acuerdo de Schengen, relativo a la "abolición gradual de los controles en las fronteras comunes". El 19 de junio de 1990, se firmó en idéntica ciudad el Convenio de Aplicación del Acuerdo por los mismos países que en 1985. Cuatro días antes todos los Estados miembros, con excepción de Dinamarca, firmaban en Dublín el Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes presentadas en

¹¹⁰ Convenio de Dublín, de 15 de junio de 1990, relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes presentadas en los Estados miembros de la Comunidad Europea, y Convenio de 19 de junio de 1990, sobre la Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de controles en las fronteras comunes.

los Estados miembros de la C.E. Como se ha escrito "ambos instrumentos tienen el interés añadido de constituir el punto de partida para una aproximación global y sistemática al asilo desde una perspectiva comunitaria, aunque sea al margen del método comunitario en sentido estricto, lo que atribuye una importancia radical al contenido de los mismos, especialmente, por lo que se refiere al concepto de asilo del que parten y al espíritu que inspira la regulación contenida en ambos textos".

El objetivo consistía en anticipar la libre circulación que, en el conjunto de la Comunidad, estaba pensada para 1993, adoptando las medidas necesarias para la cooperación a fin de suprimir gradualmente los controles en las fronteras comunes, de un modo real y efectivo. Al Acuerdo de Schengen se unieron posteriormente Italia (Noviembre de 1990) y, más tarde, España y Portugal (25 de junio de 1991).¹¹¹.

Por circunstancias diversas entre las cuales habría que destacar la demanda de seguridad en las fronteras exteriores, no fue posible alcanzar en la fecha prevista (1 de enero de 1993) la libre circulación de personas.¹¹².

¹¹¹ A lo largo de sus 142 artículos el Convenio de Schengen contiene básicamente:

- a)** Medidas relativas a la supresión de controles en las fronteras interiores comunes.
- b)** Medidas sobre el cruce de fronteras exteriores y la política del visado común.
- c)** Medidas para luchar contra la inmigración ilegal.
- d)** Medidas relativas a los demandantes de asilo
- e)** Cooperación policial y judicial
- f)** Medidas relativas al tráfico ilícito de estupefacientes

¹¹² El Estado Español, que asumió la Presidencia del grupo en julio de 1992, trató de que la puesta en marcha del Convenio se produjera a mediados del año 1993, pero ello tampoco fue posible teniendo en cuenta el retraso derivado de la preparación del Sistema Informático de Schengen.

Tras el Acuerdo suscrito en Bonn por España, Francia, Alemania, Bélgica, Luxemburgo, Holanda, Portugal e Italia, en diciembre de 1994, se fijó el 1 de junio de 1995 como fecha tope para suprimir las fronteras terrestres existentes entre ellos. (Italia y Grecia no pondrán en marcha el acuerdo alcanzado por el Comité ejecutivo de Schengen, por no disponer de los medios técnicos y jurídicos).¹¹³

Sin espacio para resumir el Acuerdo de Schengen ni para recordar las dificultades que está planteando su cumplimiento, tan solo cabe afirmar que, tras Schengen, la idea que cunde es la de la fuerte vinculación entre la desaparición de controles en las fronteras interiores de la Comunidad y el fortalecimiento de los controles en las fronteras externas, siendo necesario el acuerdo entre los Estados en el control de las demandas de asilo, dados los efectos que para los demás Estados desplegaría la admisión en el territorio de un Estado miembro.¹¹⁴

3. Doctrina del Consejo de Estado en materia de asilo.

¹¹³ Una pieza clave la constituye el SIS (Sistema Informático de Schengen) con conexión a los sistemas informáticos nacionales que será una especie de macrofichero policial.

¹¹⁴ Para España (a causa de su configuración y emplazamiento) supone un esfuerzo, algo mayor quizás que para otros de los países comprometidos por este Convenio, garantizar los niveles de seguridad que se exigen a las fronteras exteriores. De ahí que, defendiera una teoría de la responsabilidad de los Estados para examinar las demandas de asilo menos drástica que la contenida en el Convenio de Schengen (en el que se considera responsable del examen de la demanda de asilo al Estado que haya dejado entrar al extranjero en la Comunidad, al que haya otorgado un permiso de estancia o un visado de entrada, o al que no haya sabido o podido evitar su entrada ilegal o clandestina). La tesis de los Estados mediterráneos era reconocer la responsabilidad del Estado que ha otorgado al demandante de asilo un permiso de estancia, pero no cuando la entrada se hubiera producido de forma clandestina o con motivo del turismo.

Partiendo del ordenamiento jurídico que se acaba de resumir, el Consejo de Estado ha elaborado su doctrina al evacuar Dictámenes referentes a los Reglamentos de ejecución de las Leyes antes mencionadas -de 1984 reformada en 1994- y a los recursos de alzada interpuestos ante el Consejo de Ministros contra resoluciones del Ministro del Interior; es decir, al aprobar los dictámenes emitidos al amparo del artículo 22 de su Ley Orgánica, apartados 3 y 8.¹¹⁵ Mas, como sería imposible referirse a todos ellos, solo expondré la Doctrina relativa a las siguientes cuestiones: naturaleza del derecho de asilo; causas que justifican su concesión o denegación; prueba necesaria para la concesión; plazo de presentación de solicitudes; inadmisión a trámite; contenido necesario de las resoluciones finales; efecto negativo del silencio administrativo; revocación del asilo y régimen de recursos.

3.1. Naturaleza del derecho de asilo

El Derecho Internacional no ha reconocido al asilo como un derecho

¹¹⁵ Así, en cuanto a Reglamentos, ha tenido ocasión de dictaminar los Proyectos de Reales Decretos por los que se desarrollaban tanto la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado (Dictamen número 46.976, de 29 de noviembre de 1984) como la que la modifica -Ley 9/1994, de 19 de mayo- (Dictamen número 1492/94, de 1 de agosto de 1994). Igualmente ha dictaminado el expediente relativo al Proyecto de Real Decreto de modificación del régimen establecido en el artículo 20 y concordantes del Reglamento de 1985 (Vid. dictamen 801/93, de 1 de julio de 1993).

En cuanto a recursos de alzada en relación al asilo, desde el 16 de marzo de 1989 al 21 de septiembre de 1995, el Consejo de Estado ha dictaminado 1.386 expedientes. En la inmensa mayoría de los casos (alrededor del 98 por ciento) ha entendido que no procedía su concesión. Únicamente en treinta supuestos (aproximadamente el dos por ciento de los expedientes) ha entendido la procedencia de la estimación de los correspondientes recursos, si bien sin entrar en el fondo en cuatro de ellos, por haberse omitido el preceptivo trámite de audiencia o haber existido alguna otra grave irregularidad en el procedimiento.

público subjetivo. El artículo 14.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de especial importancia en nuestro ordenamiento a la luz del artículo 10 de la Constitución, se limita a establecer que "en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país". Es decir, no se reconoce el derecho a obtener la condición de asilado, sino solamente a solicitar su otorgamiento.¹¹⁶

A diferencia de otros ordenamientos como el alemán o el portugués,¹¹⁷ en España el asilo no es un derecho público subjetivo constitucionalmente garantizado. En el proceso constituyente de 1978 no triunfaron las tesis tendentes a la constitucionalización de este derecho. Terminó prevaleciendo la postura que abogaba por no vincular al legislador, limitándose a establecer un mandato de desarrollar la materia en sede legislativa, pero sin predeterminedar el contenido de la Ley, que queda a disposición de las Cortes Generales.¹¹⁸ Por tanto, es un derecho

¹¹⁶ Debe destacarse la circunstancia de que en el año 1977 (Proyecto de Convenio sobre el Asilo Territorial), la ONU celebró en Ginebra una Conferencia, en la que, pese a la insistencia alemana, no se llegó a configurar el asilo como un derecho público subjetivo a obtener el reconocimiento de esa condición cuando concurren las circunstancias que lo justifican.

¹¹⁷ Artículos 16 de la Ley Fundamental de Bonn y 33 de la Constitución Portuguesa.

¹¹⁸ La Comisión de Asuntos Constitucionales aprobó por estrecho margen (19 votos a favor y 17 en contra) el texto defendido por U.C.D. y A.P. Se criticó por parte de los demás Grupos Parlamentarios que la Constitución no llegaba a exigir que hubiese efectivamente derecho de asilo y en qué términos. Además, la exclusión de la referencia de los valores democráticos -antes contenida en la Ponencia constitucional- podría permitir la concesión de asilo a aquellos que estuvieran luchando contra las libertades democráticas en sus respectivos países. Sin embargo la Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, vincula, en su artículo 3, la concesión del asilo con la defensa de los derechos y de las libertades fundamentales. "En España solo se va a conceder asilo a quienes están por la paz, por la libertad y por la convivencia pacífica y democrática". (Discurso del Ministro de Justicia en

público subjetivo de configuración legal, esto es, sólo exigible en los términos fijados por el legislador.¹¹⁹

El instituto del asilo se funda en el deber internacional de un Estado de solidaridad con quienes comparten unas ideas políticas que organizan hoy la convivencia en las sociedades civilizadas. El asilo es una protección humanitaria de la libertad ideológica y de creencias religiosas basada en esa solidaridad.¹²⁰

Al acceder a la petición de asilo, el Estado satisface también un interés público, que consiste en la expresión abierta de la defensa que se hace de la libertad política en la comunidad internacional.¹²¹

El Consejo de Estado ha destacado la vinculación constitucional del asilo con el ejercicio de los derechos y deberes fundamentales y su conexión con los criterios de solidaridad, hospitalidad y tolerancia que deben inspirar el Estado democrático definido en nuestra Constitución.¹²² El asilo es una expresión o muestra de amparo vital deferido por España a personas perseguidas o sometidas a transgresiones de sus derechos fundamentales, intolerables conforme al ordenamiento jurídico internacional.¹²³

el Senado en la presentación del proyecto).

¹¹⁹ Vid. dictamen número 53.904, de 26 de octubre de 1989.

¹²⁰ Vid. dictamen número 1007/95, de 22 de junio de 1995.

¹²¹ Vid. dictamen número 1007/95, citado en nota anterior.

¹²² En este sentido el Consejo de Estado ha asumido plenamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, particularmente, la contenida en la Sentencia de 9 de mayo de 1988 (dictamen número 1443/93, de 13 de enero de 1994). En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1991.

¹²³ Vid. dictamen número 1181/93, de 28 de octubre de 1993. Téngase en cuenta que el crecimiento del Derecho Internacional

El Consejo ha superado la antigua tesis sobre "el carácter excepcional y graciable del asilo político, en cuanto supone una derogación del principio de no injerencia en los asuntos internos de otro Estado".¹²⁴ Considera, por el contrario, que esta concepción se opone a la evolución histórica del asilo político y comporta una visión restrictiva del mismo que trasladaría el acento desde la protección de la dignidad de la persona humana perseguida en sus derechos fundamentales hacia la protección del derecho del Estado perseguidor a hacerlo con sus ciudadanos sin que la comunidad internacional se entrometa.

de los derechos humanos durante la presente centuria indica hasta qué punto se ha convertido en parte de la "moralidad de los Estados".

¹²⁴ Vid, para comparación de esa evolución, el dictamen 53.126 de 22 de noviembre de 1989 -y la controversia planteada en el voto particular por su Presidente- y el dictamen 55.030, de 12 de julio de 1990. El primero de los citados fundamentaba la procedencia de la desestimación del recurso de alzada, entre otros motivos, en el carácter excepcional y graciable del asilo político en cuanto derogación parcial del principio de no injerencia en los asuntos internos de otro Estado. El voto particular del Presidente del Consejo de Estado discrepa, no tanto de la conclusión desestimatoria, como de la argumentación que a ella conduce, particularmente en cuanto a los fundamentos doctrinales del asilo y refugio y, particularmente, la afirmación doctrinal sobre el carácter excepcional y graciable del asilo político en cuanto derogación parcial del principio de no injerencia en los asuntos internos de otro Estado. Esta concepción es contraria a la evolución histórica del asilo político y comporta una visión restrictiva del mismo que trasladaría el acento desde la protección de la dignidad de la persona humana perseguida en sus derechos fundamentales hacia la protección del derecho del Estado perseguidor a hacerlo con sus ciudadanos sin que la comunidad internacional se entrometa. La concepción del asilo es propiamente la contraria. Lo que constituiría una intromisión en los asuntos internos del Estado que otorga el asilo es que el Estado perseguidor ostente en el plano de las relaciones internacionales algún derecho a imponer al Estado que asila un determinado comportamiento. La doctrina del dictamen señalado evoluciona pocos meses después y así, el dictamen 55.030, de 12 de julio de 1990, rechaza expresamente -por innecesarias y cuando menos discutibles- las formulaciones contenidas en la propuesta de resolución sobre "el carácter excepcional y graciable del asilo político, en cuanto supone una derogación del principio de no injerencia en los asuntos internos de otro Estado".

Entiende el Consejo que la concepción del asilo es propiamente la opuesta. Lo que constituiría una intromisión en los asuntos internos del Estado que otorga el asilo es que el Estado perseguidor ostente en el plano de las relaciones internacionales algún derecho a imponer al Estado que asila un determinado comportamiento.

La modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, operada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, no ha alterado prácticamente las consideraciones aquí expuestas sobre la naturaleza del derecho de asilo. Únicamente deben hacerse dos matizaciones: 1ª) La nueva Ley 9/1994 ha suprimido la doble figura de asilo y refugio.¹²⁵ 2ª) La nueva Ley ha supuesto la consolidación normativa de la evolución doctrinal que se acaba de exponer. No solo al suprimir en el artículo segundo el adjetivo "graciable" respecto a la protección dispensada a los extranjeros sino también al señalar en el artículo tercero el carácter imperativo de la concesión del asilo en determinados supuestos. Dicho precepto dice:

"Se reconocerá la condición de refugiado y por tanto, se concederá asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos internacionales ratificados por España, y en especial en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el día 28 de julio de 1951 y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967".

3.2. Causas que justifican la solicitud y denegación de asilo

¹²⁵ El dictamen número 53.672, de 21 de diciembre de 1989, analizaba extensamente la diferencia entre ambas figuras.

Interpretando el artículo 3 de la Ley 5/1984, el Consejo de Estado ha sentado la siguiente doctrina:

Las razones políticas causantes de la persecución han de ser entendidas en un sentido amplio, pero no ambiguo. Comprende la persecución por motivos ideológicos, religiosos, étnicos, culturales, lingüísticos o de pertenencia a un grupo determinado. También aquellas formas de represión lesivas para la dignidad de la persona, valor que, de acuerdo con los standars generalmente aceptados por el derecho internacional y según nuestro propio derecho constitucional (art. 10, CE), es inexcusable fundamento del orden político y de la paz social. Están excluidas del ámbito de la persecución política las situaciones de desgracia común, incluso cuando se deben a una turbulencia política o social generalizada. Otro tanto ocurre con las situaciones económicas de mala calidad de vida, deficiencias de empleo o incluso indigencia¹²⁶ que podrán, en su caso, justificar otras manifestaciones de la solidaridad internacional, pero que nada tienen que ver con el instituto del asilo.¹²⁷

Razones humanitarias justificadoras de la concesión de asilo son las que atienden a la conservación de la vida y a la dignidad de la persona y no a su mero desenvolvimiento o a la mejora de las condiciones personales en que pueda encontrarse algún hombre.¹²⁸ La expresión legal "que la concesión del asilo se

¹²⁶ Sobre la no procedencia de la aplicación de las instituciones de asilo y refugio a las emigraciones económicas, vid. dictámenes números 111/92, de 9 de abril de 1992; núm. 584/94, de 7 de julio de 1994; núm. 929/94, de 21 de julio de 1994 y 1961/95, de 13 de septiembre de 1995.

¹²⁷ Vid. dictamen número 1036/94, de 27 de julio de 1994.

¹²⁸ Vid, dictámenes núms. 53.039, de 19 de marzo de 1989 y 53.430, de 20 de julio de 1989. El dictamen 54.777, de 12 de julio de 1990, sobre una viuda libanesa y su hijo, aprecia, de acuerdo con el informe del ACNUR, que pese a que la situación conflictiva y de violencia sea generalizada en Líbano -y no particularizada de los solicitantes-, la viudez y corta edad de los mismos, junto a un claro desarraigo en Líbano, hacían

justifique por razones humanitarias" es clara y terminante. No basta la mediación de razones humanitarias. La Ley requiere que sean de grado suficiente como para operar de suyo la justificación del asilo. Para el otorgamiento del asilo por razones humanitarias se requiere la concurrencia de un doble presupuesto vinculado a la situación política en el país de origen y a las circunstancias personales del solicitante.¹²⁹ Es necesario, en definitiva, que la situación política de aquel país no sea normal y que la concesión del asilo llegue a ser condición para el mantenimiento de la vida o dignidad de la persona.¹³⁰

Cabe el reconocimiento de asilo y refugio por extensión familiar (artículo 10.1 de la Ley 5/1984¹³¹). El citado artículo 10.1 no limita la extensión familiar del asilo al cónyuge del asilado, admitiendo la extensión a favor de la persona que se halle ligada con éste por análoga relación de afectividad y convivencia, descartándose las uniones circunstanciales no basadas en una relación de "afectio

impracticable trasladarse, dentro del país, a zonas más seguras. En consecuencia, entiende la procedencia de la consideración de razones humanitarias. El dictamen 130/92, de 14 de mayo de 1992, sobre una ecuatoguineana hija de español y discriminada en su país, aplica las razones humanitarias al considerar la procedencia de reconocimiento del asilo.

¹²⁹ Vid. dictamen número 280/94, de 21 de abril de 1994, en el que se señala que "las razones humanitarias dentro del asilo se destinan a la protección de la dignidad y los derechos fundamentales de los perseguidos en sus países de origen". El dictamen número 53.094, de 6 de abril de 1989, entiende que el artículo 3º.3 de la Ley 5/1984, no solo exige las razones humanitarias, sino que, además, prevé una especial cualificación de dichas razones.

¹³⁰ Vid., dictamen número 53.677, de 8 de febrero de 1990. En el dictamen núm. 857/93, de 16 de septiembre de 1993, se estimó que existían razones humanitarias inferibles de diversas circunstancias acreditadas: prisión por motivos políticos, confiscación de domicilio, vejaciones y dispersión familiar.

¹³¹ Vid. dictámenes núm. 53.021, de 30 de marzo de 1989; núm. 54.789, de 4 de octubre de 1990; núm. 25/92, de 20 de febrero de 1992 y núm. 48/92, de 9 de abril de 1992.

maritalis".¹³²

De especial importancia cualitativa y cuantitativa han sido las peticiones de asilo basadas en la persecución por grupos terroristas. En tales casos, nuestra Doctrina se ha construido sobre los siguientes criterios: caso de que un Gobierno mantenga la represión organizada y sistemática de los respectivos grupos terroristas, las amenazas o persecuciones perpetradas por éstos no pueden fundar la protección del asilo político aunque se produzcan atentados inevitables.¹³³ Las amenazas de los grupos terroristas sólo podrían equipararse a la persecución si fuesen deliberadamente toleradas por las autoridades del país de origen o éstas se negaran a proporcionar una protección eficaz o fueran incapaces de hacerlo.¹³⁴

La observancia de buena conducta constituye presupuesto ineludible para el otorgamiento del asilo, de tal manera que la Administración está facultada para denegarlo cuando aprecie fundadamente una conducta antisocial del peticionario¹³⁵. La improcedencia del asilo por conducta antisocial del interesado no apunta a la comisión de un delito grave sino al incumplimiento de las obligaciones que le impone la Convención de Ginebra de 1951.¹³⁶ Recuérdese que el artículo 2º de la citada Convención señala que "todo refugiado tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de

¹³² Vid. dictamen número 367/92, de 14 de mayo de 1992.

¹³³ Vid. dictámenes números 1411/91, de 28 de noviembre de 1991; 1183/93, de 14 de octubre de 1993; 1553/93, de 27 de enero de 1994 y 564/94, de 2 de junio de 1994.

¹³⁴ Vid. dictamen número 43/92, de 27 de febrero de 1992. Tal conclusión se ha aplicado igualmente a un antiguo correligionario del movimiento peruano "Tupac Amaru" amenazado por dicho grupo (Vid. dictamen número 1477/93, de 22 de diciembre de 1993).

¹³⁵ Vid. dictamen número 53.093, de 13 de abril de 1989.

¹³⁶ Vid. dictamen número 235/91, de 23 de mayo de 1991.

acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público".

Los principios que inspiran la legislación española de asilo y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados firmada en Ginebra en 1951, permiten considerar como delitos de carácter político los incoados por los comportamientos de los ciudadanos incluso fuera de las fronteras de sus países respectivos siempre que impliquen persecución de carácter político.¹³⁷

Impera en materia de asilo la solidaridad internacional, estando España, por sus vínculos históricos, más obligada respecto de los países de habla hispana. En cambio, el Consejo de Estado tuvo en cuenta la absoluta desconexión geográfica, lingüística y circunstancial con España que tenían las personas desplazadas a Arabia Saudí con motivo de la Guerra del Golfo. Entendiendo que se debían compartir internacionalmente las cargas y los deberes de los Estados, consideró que no era España, en un área territorial alejada, la que debía asumir la recepción del solicitante iraquí.¹³⁸

La negativa a la prestación del servicio militar o el deseo de no participar en la guerra no pueden fundar el asilo político.¹³⁹

Hemos dicho también que de acuerdo con el artículo 3.4.c) de la Ley 5/1984, en ningún caso se otorgará asilo a quien hubiere perpetrado un delito contra la seguridad de la navegación aérea o marítima, o de los transportes

¹³⁷ Vid, dictamen número 122/94, de 19 de mayo de 1994.

¹³⁸ Vid. dictamen número 1181/93, de 28 de octubre de 1993.

¹³⁹ Vid. dictámenes números 55.189, de 31 de octubre de 1990 y 55.206, de 7 de febrero de 1991.

terrestres, un delito de terrorismo o cualquier otro acto considerado punible por los Convenios Internacionales válidamente ratificados por España. No se puede pretender la inaplicación de dicho precepto legal aludiendo a móviles políticos.¹⁴⁰

A este propósito se estima que debe ser rechazada la posibilidad de que los ciudadanos de la Unión Europea invoquen la persecución política como fundamento de una pretensión de asilo ante cualquier país de la Unión Europea. Todos los Estados de la Unión Europea son países democráticos por cuanto ese carácter es un requisito sine qua non para su ingreso y permanencia

Esta rotunda posición es la que España está sosteniendo en materia de derecho de asilo y extradición, tanto en los trabajos previos a la Conferencia Intergubernamental de 1996 como en los Tratados de Extradición con México y los Estados Unidos. Al propio tiempo son las ideas que inspiran el Proyecto de Convenio relativo a la Mejora de la Extradición entre los Estados Miembros de la Unión Europea, igualmente propuesto por España.

Particularmente respecto de solicitantes de asilo nacionales de los países del Este de Europa, el Consejo de Estado ha apreciado su improcedencia por cuanto son países con régimen democrático, avalándose en muchos casos tal situación por su pertenencia al Consejo de Europa y por ser Estados parte del Convenio de Roma por la Protección de los Derechos Humanos de 1950.¹⁴¹

¹⁴⁰ Vid. dictamen número 103/92, de 26 de marzo de 1992, en el que el recurrente basaba su pretensión en haber secuestrado, con supuesta finalidad política, una aeronave.

¹⁴¹ Vid. entre otros, dictámenes números 1478/93, de 20 de enero de 1994; 1538/93, de 27 de enero de 1994; 705/94, de 2 de junio de 1994; 700/94, de 7 de julio de 1994; 1050/94, de 21 de julio de 1994; 2469/94, de 26 de enero de 1995 y 333/95, de 16 de marzo de 1995.

¿En qué medida la reforma de 1994 viene a modificar esta Doctrina?

Por lo que respecta al artículo 3 de la Ley 5/1984 ("causas que justifican la solicitud y denegación de asilo") la nueva Ley 9/1994 utiliza una metodología diferente a la anterior. Si el artículo tercero de la Ley 5/1984 -en su antigua redacción- establecía de forma detallada las causas que justificaban la solicitud y denegación de asilo, de forma bastante similar a la Convención de Ginebra de 1951, pero con el importante añadido de la concesión del asilo por razones humanitarias, la nueva redacción operada por la Ley 9/1994 se remite "in toto", en esta materia, a los Instrumentos internacionales ratificados por España y, en especial, a la Convención de Ginebra de 1951 y al Protocolo de Nueva York de 1967.

También, en este punto, la Doctrina del Consejo de Estado sigue siendo completamente válida. Con un único matiz: determinados supuestos de procedencia del asilo por razones humanitarias podrían no tener cabida en la nueva Ley, por cuanto, como señala su Exposición de Motivos, esta materia se reconduce a la vía de la legislación general de extranjería. Sin embargo hay que recordar que la nueva redacción del artículo 20.2 señala que "por razones humanitarias o de interés público podrá autorizarse la permanencia en España del interesado, en el marco de la legislación general de extranjería". En el mismo sentido la nueva redacción del artículo 17.2 indica que "por razones humanitarias o de interés público podrá autorizarse, en el marco de la legislación general de extranjería, la permanencia en España del interesado cuya solicitud haya sido inadmitida a trámite o denegada, en particular cuando se trate de personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligados a abandonar su país y que no cumplen los requisitos a que se refiere el número 1 del artículo tercero de esta Ley". En

consecuencia, no se puede calificar a la Ley 9/1994 de restrictiva en este aspecto. Simplemente se perfila con más nitidez la figura del asilado o refugiado. Además, el artículo 22.2 del Reglamento prevé la posibilidad de que, por razones humanitarias, aunque no se haya admitido la solicitud de asilo, se autorice la entrada del extranjero y su permanencia en territorio español por un período no inferior a seis meses. En sentido análogo, la disposición adicional primera de dicho Reglamento presta una especial consideración, también por razones humanitarias, a los desplazados.

3.3. Prueba necesaria para la concesión del asilo

Del análisis de la multiplicidad de casos contemplados podemos deducir que la Doctrina del Consejo descansa en los siguientes criterios:

La persecución alegada debe acreditarse, si bien no es exigible una prueba exhaustiva y concluyente -casi imposible en estos supuestos-, siendo suficiente el que haya indicios racionales que apoyen una determinada pretensión.¹⁴²

¹⁴² Como señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de mayo de 1988, en esta materia no se pueden exigir pruebas acabadas y en detalle por las circunstancias en que se mueve el solicitante, sino más bien, partiendo de los principios de solidaridad, hospitalidad y tolerancia, hay que indagar sobre la inexistencia de datos negativos y una conducta limpia en su país de origen (Vid., entre otros, dictamen número 1012/92, de 29 de julio de 1992. En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1988. El Tribunal Supremo resalta que al solicitar asilo el interesado rechaza acogerse a la protección del Estado de origen a pesar de ser su súbdito. El Alto Tribunal en sus Sentencias de 6 de mayo de 1988 y 4 de marzo de 1989, también resalta la no exigencia de una prueba exhaustiva y concluyente. En cada caso concreto hay que estar a las circunstancias personales y sociológicas concurrentes, sin que quepa establecer criterios de general aplicación, debiendo ponderarse cada situación, con sus particulares circunstancias, para llegar a la convicción precisa y necesaria para otorgar el régimen solicitado. Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1985, 21 de mayo de 1991, 13 de noviembre de 1991 y 10 de diciembre de 1991).

No se admite el principio "in dubio pro asilado" ni la inversión de la carga de la prueba, que seguirá correspondiendo al solicitante de asilo.¹⁴³ Todo ello sin perjuicio de que pueda bastar una prueba indiciaria. Indicio no es igual que sospecha, conjetura o declaraciones del interesado; se requiere que responda al concepto técnico del indicio, que es algo más que una declaración por parte interesada. Es una circunstancia objetiva con entidad y alcance suficientes para fundar la estimación racional o admisión del hecho cuestionado.¹⁴⁴ No debe confundirse con la sospecha, ya que el primero necesita siempre de un hecho que, con arreglo a la sana crítica, lleve al ánimo del órgano resolutor la convicción de que se dan los supuestos exigidos por la Ley 5/1984, de 26 de marzo.¹⁴⁵

Ciertas circunstancias del solicitante de asilo pueden llevar a una presunción contraria a su otorgamiento. Así, la permanencia en su país durante un dilatado período bajo el régimen perseguidor; la tenencia del pasaporte legal de su país; su paso por otro país signatario de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951, sin solicitar en este último asilo; y la excesiva dilación en la presentación de la solicitud pueden llevar a la convicción de la inexistencia de persecución.¹⁴⁶ No

¹⁴³ Vid. dictámenes números 55.831, de 17 de marzo de 1991 y 55.820, de 18 de abril de 1991.

¹⁴⁴ Vid. dictamen número 55.820, de 18 de abril de 1991.

¹⁴⁵ Vid. dictámenes números 55.822, de 18 de abril de 1991 y 217/91, de 13 de junio de 1991.

¹⁴⁶ Vid., dictámenes números 55.177, de 4 de octubre de 1990 y 689/91, de 19 de septiembre de 1991. En el mismo sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero y de 9 de mayo de 1985, y de 4 de diciembre de 1987. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 10 de diciembre de 1986, ha señalado que el dato de haber salido de su país en vuelo regular y con pasaporte no basta para desvirtuar los hechos, pues la mera posesión de estos documentos no siempre puede considerarse prueba de la lealtad del titular ni como indicio de su falta de temor, pues resulta posible, incluso, que se haya expedido a nombre de persona que sea indeseable en su país de origen con el único fin de asegurar

obstante no deben tenerse presentes las estancias en el extranjero anteriores a la salida del solicitante de su país, sin que por otra parte sean computables los meros tránsitos por uno o varios países.¹⁴⁷

La situación política de un país no prueba, por sí sola, la efectiva persecución del solicitante de asilo.¹⁴⁸ Es necesario probar, al menos, la condición de adversario al régimen político.¹⁴⁹ Sin embargo, la coincidencia de indicios y de informes sobre la persecución generalizada de determinadas minorías (por ejemplo, kurdos y cristianos en Irak) pueden tener un importante peso específico en la fundamentación del asilo, sin perjuicio de la exigibilidad, en determinados supuestos, de más indicios.¹⁵⁰

su salida. Conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, ni el disfrute de pasaporte ordinario, ni la demora en solicitar el asilo, ni el hecho de no haber solicitado protección en los países de su anterior residencia pueden fundar aisladamente la denegación del asilo. Esto sentado, cabe, sin embargo, la ponderación de aquellas circunstancias como datos que conjuntamente, permiten presumir la falta de persecución. Así lo ha considerado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de julio de 1989, al estimar que "la precedente argumentación (sobre la falta de prueba), demostrativa de que no concurren los requisitos establecidos para la concesión solicitada así como las concretas circunstancias, las cuales no dejan de ser sintomáticas de que el recurrente disfrutaba de pasaporte ordinario de su nacionalidad y que no había solicitado la protección en los países en que había residido con anterioridad determinan la desestimación de la apelación promovida".

¹⁴⁷ Vid. dictamen número 1012/92, de 29 de julio de 1992.

¹⁴⁸ Vid., dictámenes números 53.118, de 8 de junio de 1989 y número 55.840, de 7 de marzo de 1991. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de enero de 1985, denegó el asilo solicitado por un iraní por cuanto, pese a apreciarse las circunstancias de inseguridad en el régimen iraní, no se había demostrado que dichas circunstancias afectasen personalmente al solicitante del asilo. En el mismo sentido, la Sentencia de 29 de enero de 1988.

¹⁴⁹ Vid. dictamen número 55.175, de 4 de octubre de 1990. En el mismo sentido dictamen número 55.176, de 4 de octubre de 1990.

¹⁵⁰ Vid. dictamen número 536/94, de 29 de septiembre de 1994. En el mismo sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de

Si el solicitante de asilo aporta documentos que acreditan suficientemente la persecución y la Administración tiene dudas sobre su veracidad, la prueba de la falsedad de los documentos aportados corresponde a la Administración.¹⁵¹

En su dictamen a lo que luego fue el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, el Consejo de Estado se hace eco de la inversión de la carga de prueba frecuentemente pretendida por los solicitantes de asilo y propone que algún precepto del Reglamento disponga expresamente que la carga de la prueba de la existencia de una persecución recae sobre el solicitante, sin perjuicio de que la Administración deba investigar la veracidad del relato fáctico que aquél haya expresado.

Atendiendo a esta consideración, el artículo 9.1 del citado Real Decreto dispone:

"9.1. El solicitante de asilo deberá acreditar su identidad y proporcionar un relato verosímil de la persecución sufrida, mediante la prueba pertinente o indicios suficientes de las circunstancias que justificarían el otorgamiento de asilo. Con fundamento en el relato del solicitante, la Administración investigará las circunstancias objetivas alegadas y valorará su transcendencia a los efectos del asilo".

En definitiva, ni el modificado artículo 8 de la Ley ni los artículos 4.5 y 9.1

marzo de 1990. La expulsión de la Universidad por motivos políticos constituye indicio de persecución (dictamen número 55.030, de 12 de julio de 1990).

¹⁵¹ Vid., dictámenes números 53.905, de 5 de diciembre de 1989; 1.395/91, de 14 de noviembre de 1991; 1428/91, de 30 de enero de 1992 y 22/92, de 13 de febrero de 1992.

del nuevo Reglamento alteran la Doctrina del Consejo de Estado en cuanto a la prueba necesaria para la concesión del asilo que, en consecuencia, sigue siendo válida.

No sería adecuado concluir este apartado sin destacar la importancia que el Consejo ha atribuido a los informes de organizaciones de prestigio internacional y de nuestras propias Embajadas sobre la situación general del país y, cuando es posible, sobre la particular del interesado. Entre aquellas figuran en primer lugar ACNUR y la Cruz Roja.¹⁵² Más aún, el Consejo de Estado ha resaltado la específica necesidad de motivación de las resoluciones ministeriales que se aparten del sentido de los informes del ACNUR¹⁵³ y ha sostenido que los reiterados informes del ACNUR y del Ministerio de Asuntos Exteriores, cuando son de carácter favorable, tienen más peso que los simples elementos circunstanciales que concurren con el caso concreto, especialmente si éstos no están totalmente acreditados.¹⁵⁴

Cualificada relevancia ha concedido el Consejo a los informes del Consejo de Europa sobre la evolución de la situación política y de respeto a los derechos humanos de los diversos países. Por ello ha entendido, en el caso de los Países del Este europeos incorporados a esa Institución, que, en principio, y salvo prueba en contrario, debe estimarse que en ellos se respetan los derechos humanos y el

¹⁵² El Tribunal Supremo, en la Sentencia antes citada de 9 de mayo de 1988, también ha destacado la importancia de tales informes.

¹⁵³ Vid. dictamen número 1328/94, de 21 de julio de 1994.

¹⁵⁴ Vid. dictamen número 55.171, de 18 de octubre de 1990, en relación con un iraní. En el supuesto contemplado las alegaciones del interesado aparecían completadas con dos informes del representante en España del ACNUR y con un tercer informe de la Dirección General de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores.

pluralismo político y, en consecuencia, que no existe persecución por motivos políticos, étnicos o religiosos.

Respecto al ACNUR, la nueva redacción legal hace aún más relevantes sus cometidos (números 5,6 y 7 del artículo quinto, artículo 6.2 y artículo 21.2).

3.4. La solicitud del asilo y en particular sobre el plazo de su presentación

El Consejo de Estado ha subrayado que la Ley 9/1994 busca un equilibrio entre las garantías de los derechos de los solicitantes de asilo (en particular reforzando la intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados), y las prerrogativas de la Administración, sobre todo las encaminadas a impedir que el asilo se utilice para burlar la legislación de extranjería.¹⁵⁵

Uno de los casos más frecuentes de fraude es el de la solicitud de asilo por extranjero que ha entrado ilegalmente en España y que solicita esa protección cuando ya se ha decidido su expulsión del territorio español. Tal supuesto no tenía una previsión específica en el Reglamento de 20 de febrero de 1985, que tan sólo regulaba el plazo para solicitar el asilo cuando el extranjero había entrado legalmente en España. Cuando la entrada era ilegal el único criterio para ponderar si la solicitud se había formulado en plazo era el contenido de una expresión tan abierta e indeterminada como la "inmediatez" de la solicitud (artículo 3º).

El Consejo había intentado salvar ese vacío normativo entendiendo que la solicitud se presenta inmediatamente cuando se formula dentro del plazo de un

¹⁵⁵ Vid. dictamen número 1492/94, de 1 de agosto de 1994.

mes desde que el extranjero entró en España.¹⁵⁶ Sin perjuicio de que, en ejercicio de la discrecionalidad propia de la potestad reglamentaria, pudiera fijarse otro plazo, se indicó la importancia de regular el supuesto de referencia estableciendo en qué plazo deben presentar la solicitud de asilo los extranjeros que entren ilegalmente en España.¹⁵⁷

El artículo 7.1 del vigente Reglamento, aprobado por el Real Decreto 203/1995, atendiendo a la consideración del Consejo de Estado, ha fijado reglamentariamente el plazo del mes, señalando textualmente:

"7.1: La solicitud de asilo en el interior del territorio español habrá de presentarse en un plazo de un mes a contar desde la entrada del mismo, salvo en los supuestos en que el extranjero disfrute de un período de estancia legal superior al citado, en cuyo caso podrá presentarse antes de la expiración del mismo. Cuando las circunstancias que justifiquen una solicitud de asilo se deban a una causa sobrevenida en el país de origen,

¹⁵⁶ El Consejo de Estado, al considerar que no podía darse una pauta uniforme para todos los casos, entendió -dictamen número 703/94, de 7 de julio de 1994- que no existe un obstáculo insalvable para considerar que la solicitud de asilo no es inmediata si se cursa cuando ya ha transcurrido el plazo de un mes desde que el extranjero entró ilegalmente en España.

¹⁵⁷ Vid. dictamen número 1492/94, de 1 de agosto de 1994. La Sentencia del Tribunal Constitucional 12/1994, de 17 de enero (B.O.E. núm. 41, de 17 de febrero de 1994), se refiere a un caso de solicitud de asilo por una ciudadana de Perú en el que el Tribunal Constitucional estima que la solicitud no se ha cursado inmediatamente, añadiendo que "el objeto de formalizar una solicitud al respecto, solo podía tener como finalidad obstaculizar artificiosamente el procedimiento de expulsión". El Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de enero de 1988, no admite el recurso del apelante, entre otras razones, porque permanece en España tres años sin solicitar el estatuto de refugiado. El Tribunal Supremo señala que el plazo no es sólo un requisito formal, sino una prueba de la situación de temor del solicitante, es decir, un medio indirecto de prestar la persecución política (En el mismo sentido Sentencia de 15 de abril de 1988).

se computará el plazo de un mes a partir del momento en que hayan acontecido los hechos que justifiquen su temor de persecución".

3.5. Sobre la inadmisión a trámite de las solicitudes de concesión de asilo.

El artículo 21.3 de la Ley 5/1984 -en su antigua redacción- establecía la posibilidad de inadmisión a trámite de la solicitud de concesión de asilo. El Consejo de Estado, en su dictamen de 29 de noviembre de 1984 -referido al Proyecto de Real Decreto por el que se desarrollaba la Ley 5/1984-, estimó conveniente que el proyecto examinado incluyera alguna regulación al respecto. Y ello por razones de seguridad jurídica. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con otros aspectos del procedimiento administrativo especial de asilo, la regulación de esta inadmisión a trámite no podía considerarse cubierta por la aplicación supletoria general de la Ley de Procedimiento Administrativo ya que ésta no contenía una regulación de tal figura.

El Consejo entendió que la regulación de esa inadmisión a trámite debiera contemplar, de un lado, los casos y circunstancias en que procede y, de otro, el procedimiento y órgano competente para decidirla. A la vista del citado artículo 21.3, de la Ley, el Consejo señaló una serie de criterios que debían servir de eje al régimen de inadmisión, criterios que fueron asumidos en su integridad en la redacción definitiva del Reglamento aprobado por Real Decreto 511/1985, de 20 de febrero, en su artículo 10.

La Ley en la nueva redacción operada por la Ley 9/1994, prevé, en el artículo 5.6, la inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo que puede ser

acordada, por medio de resolución motivada, por el Ministro del Interior, a propuesta del órgano encargado de la instrucción de las solicitudes de asilo, previa audiencia del representante en España del ACNUR, cuando concurren una serie de motivos que vienen a coincidir en términos generales con los señalados en la regulación anterior. La nueva Ley añade algunos nuevos de los que quiero resaltar dos:

e) Uno se refiere a los casos en que no corresponda a España su examen (el de la solicitud de asilo) de conformidad con los Convenios Internacionales en que sea Parte. En la resolución de inadmisión a trámite se indicará al solicitante el Estado responsable de examinar su solicitud. En este caso dicho Estado habrá aceptado explícitamente dicha responsabilidad y se obtendrán, en todo caso, garantías suficientes de protección para su vida, libertad y demás principios indicados en la Convención de Ginebra, en territorio de dicho Estado.

f) El otro a cuando el solicitante se halle reconocido como refugiado y tenga derecho a residir o a obtener asilo en un tercer Estado, o cuando proceda de un tercer Estado cuya protección hubiera podido solicitar. En ambos casos, en dicho tercer Estado no debe existir peligro para su vida o su libertad ni estar expuesto a torturas o a un trato inhumano o degradante y debe tener protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la Convención de Ginebra.

Por su parte, el nuevo Reglamento desarrolla estas previsiones de la Ley en su artículo 10.

3.6. Contenido de las resoluciones finales de los expedientes de asilo y refugio

Partiendo del sentido humanitario y tuitivo que ordena los institutos jurídicos del asilo y refugio, el Consejo consideró que podría ser conveniente que las resoluciones finales de los correspondientes expedientes contuvieran no sólo las indicaciones exigibles por imperio del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sino también una mención a las actuaciones que puede o debe desarrollar el afectado para culminar los efectos de la decisión relativa a su solicitud.¹⁵⁸

El Gobierno atendió íntegramente esta sugerencia, quedando el artículo 17.2 del Reglamento de 1985 aprobado como sigue:

17.2: La notificación deberá contener las menciones previstas en la legislación general del procedimiento administrativo y, adicionalmente, indicará las posteriores actuaciones exigidas al peticionario a los efectos de regularizar su situación personal y profesional en España, con expresión de los procedimientos, requisitos, órganos competentes y plazos para ello.

También ha destacado el Consejo la necesidad de que las resoluciones ministeriales sobre las solicitudes de asilo sean siempre individualizadas y motivadas. No se pueden acumular expedientes referidos a distintos solicitantes de asilo, aunque tengan una misma nacionalidad. No basta con que la resolución ministerial se remita genéricamente a la fundamentación de la propuesta de la

¹⁵⁸ Vid. dictamen número 46.976, de 29 de noviembre de 1984.

Comisión Interministerial, ya que, conforme a lo establecido en el artículo 89.5 de la Ley 30/1992, "la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma". Es decir, la motivación contenida en la propuesta de resolución sirve de motivación a la resolución ministerial, únicamente cuando esta última incorpore textualmente el contenido de aquella propuesta.¹⁵⁹

El Consejo recuerda que, tanto la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 como la Ley 30/1992, exigen la motivación de los actos administrativos que se separen de los informes previos.¹⁶⁰ La Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de junio de 1981 ha declarado que la motivación "no es sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de derechos". La falta de motivación de la resolución ministerial recurrida determina su anulabilidad, pero ese vicio no justifica de por sí el otorgamiento del asilo.¹⁶¹

3.7. Sobre la necesidad del efecto negativo del silencio

En el dictamen referente al proyecto de Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, se resaltó la necesidad de establecer expresamente el efecto negativo del silencio.¹⁶² Siguiendo estas consideraciones, el Reglamento vigente, en su artículo

¹⁵⁹ Vid. dictamen 1492/94, de 1 de agosto de 1994.

¹⁶⁰ Según declara la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1987, cuando la Administración **actúa con olvido de los informes previos o en contra de sus determinaciones, sin motivar adecuadamente esa discrepancia, tal actitud habrá de ser calificada a todas luces como arbitraria**, lo que constituye un vicio de fondo y no de mera forma.

¹⁶¹ Vid. dictamen número 1328/94, de 21 de julio de 1994.

¹⁶² El Consejo de Estado recordaba que la Ley 30/1992 no

24.4 establece que "el plazo máximo de tramitación del expediente será de seis meses" y que "transcurrido dicho plazo sin que recaiga resolución expresa sobre la solicitud de asilo formulada, ésta podrá entenderse desestimada, sin perjuicio de la obligación de la Administración de resolver expresamente".

3.8. La revocación del asilo

¿Cabe revocar el reconocimiento de la condición de asilado? ¿Qué requisitos han de concurrir? ¿Qué efectos produce?. Al interpretar el artículo 20 de la Ley 5/1984, el Consejo ha dictaminado que la conducta antisocial del asilado se configura como un supuesto de revocación ya que sería incongruente que estuviera justificada la denegación del asilo a los extranjeros incursos en tales comportamientos y que, sin embargo, la revocación no pudiera operarse en razón misma de esos comportamientos posteriores.¹⁶³ El hecho de que el Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados contemple la revocación por conducta contraria al orden público del refugiado, no es obstáculo para que opere en el ámbito de la protección asociada a la condición de asilado, en una integración y aplicación

impone ni excluye el efecto positivo del silencio, así como tampoco excluye la legalidad para este caso del efecto negativo del silencio. Ante la neutralidad de la Ley a este respecto, la experiencia del Consejo de Estado le llevaba a considerar la procedencia de establecer expresamente el efecto negativo del silencio, ya que, sin perjuicio de la legalidad formal del silencio positivo, su establecimiento en materia de asilo conduciría a efectos muy disfuncionales en la correcta administración de este instituto. De hecho determinados autores han defendido el carácter positivo del silencio en esta materia (Vid. L. COSCULLUELA MONTANER, "Le Régime Juridique des Étrangers non citoyens de l'Union Européenne", en *European Review of Public Law*, Autumn, 1995. Public Administration and Human Rights. The case of non EU aliens. Pág. 677).

¹⁶³ Vid. dictamen número 360/95, de 23 de marzo de 1995.

armónicas de los principios que a una y a otra condición convienen.¹⁶⁴

El efecto de la privación de la condición de asilado se produce tanto en el supuesto de expulsión como en el de revocación. La diferencia está en que toda expulsión presupone la pérdida de la condición de asilado (explícita a través de una decisión revocatoria e implícita en la expulsión), mientras que la revocación no determina necesariamente la expulsión. La expulsión sería con el límite que se desprende de los artículos 17.2 y 19.1 de la Ley del Asilo y 33.1 del Convenio de Refugiados, no pudiendo efectuarse a un país donde la persona expulsada pueda tener fundados motivos para temer persecución o castigo.¹⁶⁵

Procede la revocación cuando el asilo se hubiera concedido en virtud de documentos falsificados.¹⁶⁶ Asimismo, la revocación anterior de la condición de refugiado fundamenta la denegación del asilo posteriormente solicitado.¹⁶⁷

Ha lugar también a la revocación en los casos de la desaparición de las

¹⁶⁴ Vid. dictamen 1404/92, de 10 de diciembre de 1992.

¹⁶⁵ Vid. dictámenes números 55.643, de 20 de diciembre de 1990; 1.404/92, de 10 de diciembre de 1992 y 160/93, de 11 de marzo de 1993. Respecto a la cláusula de "non refoulement", vid. también el dictamen número 801/93, de 1 de julio de 1993.

¹⁶⁶ Vid. dictamen número 55.643, de 20 de noviembre de 1990, en relación con un ciudadano sirio. El Consejo de Estado, ante la prueba concluyente de la falsificación, señala que no es necesario (para la revocación) esperar a una sentencia condenatoria por los delitos de estafa, robo, amenazas y falsificación en documento público, ya que la revocación trae causa de un hecho evidenciado en la tramitación de los expedientes de refugio y asilo, como es el de haber obtenido esas protecciones mediante datos, documentos o declaraciones que sean falsos y determinantes del reconocimiento obtenido, según expresan el tenor literal, la finalidad y espíritu del artículo 20.a) de la Ley 5/1984.

¹⁶⁷ Vid. dictamen número 55.231, de 29 de noviembre de 1990.

causas o presupuestos que dieron origen a la concesión de asilo.¹⁶⁸

La doctrina sobre revocación sigue siendo fundamentalmente válida en la actualidad dado que la Ley 9/1994 no introduce modificaciones sustanciales en este punto.

3.9. Sobre los recursos

Como antes se ha dicho, durante la vigencia de la Ley 5/1984, en su primitiva redacción, el Consejo de Estado elaboró su doctrina en materia de asilo con motivo de dictaminar los recursos de alzada contra las denegaciones de asilo planteadas ante el Consejo de Ministros. La Ley 9/1994 ha dado nueva redacción al artículo 21 de la Norma reguladora señalando que las resoluciones administrativas en esta materia serán recurribles directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Se ha operado, de acuerdo con el régimen general de recursos previsto en la Ley 30/1992, una modificación sustancial en esta materia.¹⁶⁹

Varias Organizaciones No Gubernamentales, entre ellas CARITAS, han manifestado su preocupación porque tanto en materia de asilo, como en la de extranjería, se haya suprimido la posibilidad de recurso en vía administrativa forzando a la vía judicial más lenta y costosa y que, además, sobrecarga los Tribunales Superiores de Justicia. El restablecimiento, en el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, del recurso de reposición con carácter

¹⁶⁸ Si la persecución política ha cesado debido a cambios producidos en el país del asilado es razonable la revocación del asilo, pues ésta se concede sólo mientras duren las causas que la originaron.

¹⁶⁹ La petición de reexamen no es propiamente un recurso administrativo.

potestativo, solucionará esta justificada preocupación.

4. Situación actual: Retos y vías de actuación

Para Europa,¹⁷⁰ el asilo es un problema con múltiples caras. Una de ellas es su evidente relación con la inmigración. Por ello, la Comisión Europea, aún reconociendo que la distinción sigue siendo válida, indica que "cada vez resulta más difícil examinar uno de estos dos temas sin hacer referencia al otro".¹⁷¹

Que el asilo ponga de manifiesto con toda su gravedad el problema de la extranjería, de la inmigración al espacio europeo, exige a los diferentes Estados afectados una atención y si no una solución común, sí un encauzamiento lo más homogéneo posible del problema. Como señala la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 23 de febrero de 1994 "el avance de la integración europea requiere dar una respuesta integrada y coherente, que combine realismo y solidaridad, a los desafíos que plantean a la Unión en su conjunto las presiones migratorias y la integración de los inmigrantes legales. No dar respuesta a esos retos iría en detrimento de los intentos para fomentar la cohesión y la solidaridad en la Unión y podría, realmente, poner en peligro la estabilidad futura

¹⁷⁰ Nos referimos a Europa por ser este el marco político y territorial objeto de las presentes Jornadas. Pero hay que resaltar que los problemas de asilo e inmigración se incluyen en un debate internacional más amplio (ONU, OCDE, Consejo de Europa, CSCE, G-7, etc.). Nótese, por ejemplo, la importancia de la Conferencias de Viena, de enero de 1991 y de Berlín, de octubre de ese mismo año, y de los respectivos grupos de trabajo creados como consecuencia de las mismas. Hay que citar también la Conferencia Europea sobre Población celebrada en Ginebra en marzo de 1993 y el importante diálogo transatlántico que, en esta materia, se tiene con Estados Unidos y Canadá (Declaración transatlántica de 1991. Cumbre Transatlántica de Ottawa de diciembre de 1992, etc.).

¹⁷¹ Vid. "Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre las políticas de inmigración y derecho de asilo. COM (94) 23 final.

de la propia Unión".¹⁷²

El Consejo Europeo de Luxemburgo de junio de 1991 supuso un importante punto de inflexión. Sin embargo es el Tratado de Maastricht el que ha dado un paso adelante muy importante en la conveniente progresiva "comunitarización" de los asuntos de asilo. Es cierto que jurídicamente esta materia pertenece al llamado tercer pilar (Título VI), basado en una cooperación intergubernamental mas que en una acción comunitaria. Sin embargo, a nadie se le oculta que, al señalar el artículo K.1 que "para la realización de los fines de la Unión, en particular de la libre circulación de personas, y sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, los Estados miembros consideran de interés común..... las políticas de asilo" y, en general las políticas de inmigración y extranjería, ese interés común proclamado para la realización de los fines de la Unión y ligado a un principio vertebrador de la Comunidad Europea como es el de la libre circulación de las personas, es un importante catalizador para el establecimiento y profundización en una política de cooperación dentro de una estructura institucional única.

El Título VI del Tratado confiere fuerza vinculante a la obligación de los Estados miembros de cooperar en una serie de materias consideradas "de interés común", entre ellas, el asilo. Esta exigencia de cooperación no supone una pérdida de la soberanía de los Estados pero sí la necesidad de adoptar acciones comunes en las materias aludidas.

El Tratado de Maastricht ha supuesto la consagración jurídica de una evidencia: el fenómeno del asilo, el de la inmigración y, en general el de la extranjería, trascienden del interés de los Estados miembros para interesar a todo el ámbito territorial de la Unión Europea. El paso desde una cooperación

¹⁷² Vid. COM. (94) 23 final citada más arriba.

intergubernamental ad hoc, teóricamente reversible en todo momento, al compromiso, formalmente recogido en el Tratado, de cooperar permanentemente, representa una señal de carácter político importante, tanto para la opinión pública de los Estados miembros como para el resto del mundo.¹⁷³

En todo caso ha resultado aceptada la idea de que es necesaria una homogeneización de criterios, ya que, si es obligado conseguir la efectiva libertad de circulación de personas comunitarias en el espacio comunitario, o se fijan unos criterios delimitadores tanto positivos como negativos con una cierta homogeneidad, o las "fugas" en el sistema hacen que este no funcione.

El correcto desarrollo del modelo plantea de inmediato la necesidad de armonización de las normativas y prácticas de los Estados miembros. Cabe preguntarse si esta deseable armonización se debe dar en el campo de la elaboración y aplicación del derecho sustantivo (¿a quien se debe otorgar la condición de asilado?; ¿a quien se debe excluir?; ¿Cuándo y cómo se debe revocar?) o si también alcanza a los procedimientos de dicho otorgamiento, exclusión o revocación.

A nuestro juicio, el campo fundamental de la armonización debe establecerse, particularmente, en cuanto a la interpretación de la definición de asilado y refugiado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1A de la Convención de Ginebra. A ello contribuye decisivamente la propuesta de la Presidencia española, realizada con ocasión del Consejo Informal de Ministros de Justicia e Interior (La Gomera, 14 y 15 de octubre de 1995) y ratificada en el Consejo que tuvo lugar en Bruselas el pasado 23 de noviembre.

¹⁷³ Vid. COM (94) 23 final, antes citado.

Pero, además, sería conveniente que la armonización avanzase también en:

- 1) El concepto de "protección temporal" para responder a llegadas masivas de refugiados procedentes de alguna contienda bélica o situación análoga (por ejemplo, refugiados de la antigua Yugoslavia).¹⁷⁴
- 2) El alcance del derecho a la reagrupación familiar.
- 3) La consideración de países de origen como "países seguros" o fórmulas análogas.
- 4) La interpretación del principio del "tercer país de acogida".¹⁷⁵
- 5) La normativa y práctica de los Estados miembros en relación con las peticiones de asilo manifiestamente infundadas.¹⁷⁶
- 6) El impulso y desarrollo de los organismos de intercambios como, por ejemplo, el CIREA.¹⁷⁷

Acabamos de afirmar que el problema del asilo es difícilmente separable del

¹⁷⁴ Hasta 1993 se había concedido, en los diversos países de la Unión Europea, protección temporal a 400.000 antiguos ciudadanos yugoslavos.

¹⁷⁵ Con arreglo a este principio, se puede enviar al solicitante de asilo a un tercer país, si la persona de que se trata ya ha recibido protección en ese país o si tuvo la posibilidad de solicitar asilo mientras transitaba por él o si resulta evidente que esta persona será admitida en el tercer país. Existen diferencias entre los Estados miembros a la hora de aplicar este principio centradas sobre todo en la interpretación de los criterios para evaluar la situación general en el tercer país de acogida. (Vid. COM (94) 23 final. Págs. 8 y 9. También Resolución de los Ministros de 30 de noviembre de 1992).

¹⁷⁶ En noviembre de 1992 los Ministros de los Estados miembros aprobaron una Resolución sobre esta materia que señala la necesidad de proceder a un examen rápido de las solicitudes de asilo manifiestamente infundadas y de que la primera decisión se adopte en el plazo de un mes.

¹⁷⁷ La creación del CIREA (Centro de Información, Investigación e Intercambios en materia de Asilo) a mediados de 1992 ha constituido un importante paso en este sentido.

de la inmigración. Por ello, los necesarios avances en la armonización de la normativa y práctica de los Estados miembros en materia de asilo y en la comunitarización de dicha política constituyen condición necesaria pero no suficiente. Resulta necesario un planteamiento global que aborde los componentes claves de una política de inmigración eficaz.¹⁷⁸

Como señala la Comisión Europea, "la ventaja de un planteamiento global de esta naturaleza es que hace posible coordinar las medidas de control y admisión con la cooperación a largo plazo con los países y regiones de origen, así como una activa política para mejorar la situación de los ciudadanos de terceros países que ya residen legalmente en la Unión".¹⁷⁹ En este sentido el Estatuto de ciudadanía, al que hemos aludido al principio, debería ser aplicable, al menos parcialmente y, en cualquier caso respecto a los Derechos Humanos, a los ciudadanos de terceros países establecidos en la Unión.

Si la construcción europea se ha caracterizado por algo en estos últimos cuarenta años ha sido por haber conseguido un espacio de paz¹⁸⁰ en una sociedad

¹⁷⁸ Vid. COM (94) 23 final.

¹⁷⁹ Vid., por ejemplo, Propuesta de Directiva del Consejo relativa al derecho de los nacionales de terceros países a viajar por el interior de la Comunidad, de 12 de julio de 1995. Ese mismo día, la Comisión aprobó otras dos importantes Propuestas de Directiva: la relativa a la supresión de controles de personas en las fronteras interiores y la que modifica el derecho derivado en el ámbito de la libre circulación de las personas. En la Conferencia Euromediterránea de Barcelona se plantea con toda su crudeza que sin un desarrollo económico y social de los países de la ribera sur, ningún control de policía, ningún cordón sanitario, podrá contener los nuevos flujos migratorios en el Mediterráneo.

¹⁸⁰ La "Declaración Schuman" de 9 de mayo de 1950 -fecha que se conmemora como "Día de Europa"- no sólo proponía "colocar al conjunto de la producción francoalemana del carbón y del acero bajo una Alta Autoridad Común, en una organización abierta a los demás países de Europa", sino que resaltaba la necesidad de la paz que "no puede salvaguardarse sin hacer esfuerzos

del bienestar. Esta Europa no puede convertirse en una fortaleza. La inmigración fue un hecho positivo para Europa, contribuyó a su desarrollo y supuso un enorme enriquecimiento cultural. Ahora, cuando se está saliendo de una crisis económica - aunque sigue pendiente el reto de la creación de empleo en un momento de revolución tecnológica-, no se puede frenar la inmigración sino gestionarla adecuadamente, resaltando, además, dos aspectos que nunca deben olvidarse: por una parte, que la Unión Europea va a ser cada vez más una entidad multicultural y multiracial y, por otra, que no es excluible, a largo plazo, por ejemplo por razones demográficas, que la situación se invierta y sea Europa la que por pura necesidad productiva tenga que aumentar las posibilidades de inmigración legal.¹⁸¹

España está respondiendo positivamente a estos retos. Ha adaptado su legislación de asilo a los Convenios de Schengen y Dublín. Está haciendo un importante esfuerzo armonizador tanto en lo que respecta a sus propuestas sobre la aplicación armonizada de la definición de refugiado como en la política de expulsión. Está avanzando en la elaboración de un nuevo Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985 -pendiente hoy de Dictamen del Consejo de Estado-, que busque como objetivo mejorar la estabilidad y seguridad jurídica de los trabajadores extranjeros, como requisitos esenciales para su integración, de acuerdo con las orientaciones del Plan para la Integración Social de los Inmigrantes. Por este camino deben hallarse las herramientas necesarias para que toda la potencialidad humana, cultural y económica que la inmigración lleva

constructivos proporcionados a los peligros que la amenazan". Son precisamente las medidas propuestas y la solidaridad que se irá creando las que harán "evidente que una guerra entre Francia y la República Federal de Alemania resulte, no sólo impensable, sino materialmente imposible".

¹⁸¹ Según fuentes fiables, en el territorio de la Unión Europea viven legalmente 11,2 millones de ciudadanos no comunitarios. Entre un millón y un millón y medio más se han instalado de forma ilegal.

consigo pueda redundar en la construcción de nuestra sociedad. Finalmente, España ha adoptado una política de contingentes que cumple las líneas maestras de la Proposición no de Ley aprobada por el Congreso de los Diputados, el 9 de abril de 1991.¹⁸²

Para concluir. Dublín, Schengen y el Título VI del Tratado de Maastricht han supuesto importantes avances en el proceso de integración europea en unos temas tan delicados como el asilo y la inmigración. Desde el deseo de que Europa siga avanzando en este proceso, cabe expresar la preocupación por los efectos perniciosos que provocaría un fracaso del sistema Schengen.

Sin la plena implantación de ese Acuerdo, mejorándolo en lo posible de todas sus limitaciones, se habrá dado un paso atrás importante en la Europa de las personas, en la ciudadanía europea. La Unión Europea volvería a ser solamente un gran mercado para las mercancías y capitales, quedando muy limitada para todos los retos que se le plantean a comienzos del próximo siglo.

El objetivo debe ser avanzar en la comunitarización de estas políticas, -una buena ocasión ofrece la Conferencia Intergubernamental de 1996-, lo que requiere una armonización del asilo en los sentidos antes expuestos (que incluso pudiera incluir la posibilidad de incorporación de Schengen al acervo comunitario mediante un sistema de geometría variable) y la elaboración de una política europea de inmigración solidaria. Este es el reto actual. El Consejo de Estado comparte la idea de quienes defienden que el estrechamiento de lazos y relaciones entre personas y pueblos -y la libre circulación es un elemento esencial para ello- no sólo es un asunto de solidaridad sino también de conveniencia para Europa.

¹⁸² Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, núm. 172, de 11 de abril de 1991.

Hagamos realidad lo que decía Su Majestad El Rey en la Conferencia Euromediterránea de Barcelona: "que el futuro sea,... un espacio de tolerancia y solidaridad en el que no haya lugar para la violencia ni para el rechazo".

III. REVISION DE OFICIO DE DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS

1. Planteamiento de la cuestión

En los expedientes 523/95 y 524/95, remitidos en consulta por el Ministro para las Administraciones Públicas, en los que se solicitaba la revisión de oficio de sendas disposiciones reglamentarias a instancias de un particular, el Consejo de Estado tuvo que plantearse como cuestión previa la de si con arreglo a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que era la aplicable al caso - por razón de la fecha de iniciación de uno y otro expediente- cabía admitir la impropia llamada acción de nulidad en vía administrativa contra disposiciones generales de rango inferior a ley.

Entre las dos Secciones a las que correspondió el despacho de esos expedientes surgió, desde el principio, una discrepancia radical de criterio acerca de dicha cuestión previa, lo que motivó la designación de una Ponencia especial y la elevación del asunto al Pleno.

Sin necesidad de recordar las vicisitudes del asunto, parece conveniente resumir aquí las diferentes posiciones mantenidas y la solución por la que, en definitiva, optó la mayoría.

2. La tesis de la inadmisibilidad

Los que defendían la tesis de la inadmisibilidad no podían por menos de reconocer que la anterior Ley de Procedimiento Administrativo, la de 1958, permitía a la Administración en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, declarar la nulidad tanto de los actos cuanto de las disposiciones administrativas en determinados casos¹⁸³ y que la Orden de 12 de diciembre de 1960, sometida a consulta del Consejo de Estado¹⁸⁴, establecía los trámites a seguir para decidir sobre la nulidad de pleno derecho de disposiciones administrativas a iniciativa de un Ministerio. Si bien, a renglón seguido y como dato relevante, hacían constar que en los 35 años de vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo no se había dado ni un solo caso de anulación total o parcial de un reglamento en vía administrativa, ni a instancia de parte ni de oficio¹⁸⁵.

Esto sentado, y centrando la cuestión en el marco de la Ley 30/1992, procedían a la interpretación de la misma, y más concretamente del capítulo

¹⁸³ Art. 109 en relación con el art. 47 de la misma Ley.

¹⁸⁴ Dictamen 26.983, de 10 de noviembre de 1960.

¹⁸⁵ Los únicos dictámenes que se conservan en el archivo del Consejo de Estado sobre esta cuestión -aparte del ya citado n° 26.983- son el 26.079, de 24 de marzo de 1960, que no admite la revisión de oficio de reglamentos; el 29.432, de 21 de diciembre de 1962, que declara inadmisibile la solicitud de revocación a instancia de un particular; el 37.745, de 14 de octubre de 1971, que rechaza la solicitud de otro Ministerio por no haberse seguido el procedimiento establecido en la Orden de 12 de diciembre d 1960; y, por último, el 44.176, de 13 de mayo de 1982, que declaró improcedente la pretensión.

relativo a la revisión de oficio¹⁸⁶, siguiendo las pautas de hermenéutica que con carácter general establece el artículo 3º del Código Civil: las palabras de la ley, el contexto, los antecedentes legislativos y la finalidad de la norma, llegando a las siguientes conclusiones:

a) En cuanto al texto de la Ley.

- La Ley 30/1992, a diferencia de la de 1958, se refiere exclusivamente a la revisión de oficio de actos administrativos pero no de disposiciones¹⁸⁷.

- La Ley 30/1992, a diferencia de la de 1958, prohíbe expresamente los recursos administrativos contra disposiciones de carácter general¹⁸⁸.

- La Ley 30/1992, a diferencia de la 1958, no regula los efectos de la anulación de un reglamento en vía administrativa¹⁸⁹, por la sencilla razón de que no la contempla.

Por consiguiente -se dice- hay que reconocer que la Ley 30/1992 no admite expresamente la llamada acción de nulidad contra disposiciones de carácter

¹⁸⁶ Artículos 102 al 106.

¹⁸⁷ En efecto -se decía- el artículo 102 de la Ley 30/1992 reconoce que las Administraciones Públicas podrán declarar de oficio la nulidad de los actos enumerados en el apartado 1 del artículo 62 de la propia Ley, apartado que se refiere exclusivamente a los actos, no a las disposiciones, de las que trata el apartado 2. Esta distinción entre actos y disposiciones es fundamental en la Ley y se refleja en todos los demás preceptos relativos a la revisión de oficio y a la nulidad, circunscribiéndola siempre a los actos.

¹⁸⁸ Vid. art. 107.3.

¹⁸⁹ Los artículos 64, 65 y 66, al regular los efectos de la nulidad, se refieren siempre a actos administrativos, sin mencionar siquiera las disposiciones.

general.

b) En cuanto a los precedentes legislativos.

Para los defensores de esta postura, los antecedentes de la Ley 30/1992 ponen de manifiesto que no se trata de una omisión casual sino intencionada.

En el anteproyecto remitido en consulta al Consejo de Estado¹⁹⁰ se aludía expresamente a la declaración de nulidad de oficio no sólo de los actos sino también de las disposiciones administrativas¹⁹¹. Posteriormente, ya en el proyecto de Ley remitido al Congreso de los Diputados se suprimió toda referencia a las disposiciones; y las enmiendas que durante la tramitación parlamentaria se presentaron en el Congreso y en el Senado para que se extendiese la revisión de oficio a las disposiciones reglamentarias fueron rechazadas¹⁹².

Otro tanto ocurrió con los recursos administrativos contra reglamentos, previstos en el anteproyecto de ley y eliminados en el proyecto. Las enmiendas presentadas en una y otra Cámara¹⁹³ fueron igualmente rechazadas.

De todo lo cual podría deducirse un claro propósito del legislador de no

¹⁹⁰ Dictamen 1.076/91, de 31 de octubre.

¹⁹¹ Art. 100 en relación con el art. 60, de modo similar a como lo hacía la Ley de 1958.

¹⁹² Las citadas enmiendas, que llevaban el número 504 (Congreso) y 435 (Senado) se fundaban en que también las disposiciones reglamentarias deben ser susceptibles de anulación de oficio, cuyos efectos son distintos de los de la derogación, y que no había razón para suprimir esa vía, aunque se uso poco.

¹⁹³ Enmienda **in voce** al art. 105 del proyecto en la tramitación ante el Congreso y enmienda nº 440 presentada en el Senado.

admitir ningún tipo de revisión de las disposiciones generales por vía administrativa, ni de oficio ni a instancia de los interesados.

c) En cuanto a la finalidad de la norma.

¿Cuál es la razón de todo esto? Pues probablemente -siguen diciendo los partidarios de esta tesis- la finalidad que se persigue no es otra que la de reservar a los tribunales la declaración de nulidad de las normas jurídicas de rango inferior a la ley, como corresponde a un Estado de Derecho¹⁹⁴.

La Administración puede derogar sus propias disposiciones -y debe hacerlo si las considera ilegales- pero para anularlas, con todas sus consecuencias, hace falta una decisión judicial.

Es, en definitiva, el mismo sistema que se sigue en el orden constitucional para las leyes, y el criterio en el que se inspira el proyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, actualmente en tramitación, que -al margen del recurso jurisdiccional directo- permite a los jueces y tribunales plantear la cuestión de ilegalidad de un reglamento, y al Tribunal Supremo anularlo, cuando conozcan de un recurso contra un acto, fundado en la ilegalidad de aquella norma.

Cualquier otro sistema es, además, poco práctico porque si la Administración no está dispuesta a eliminar del ordenamiento jurídico una norma reglamentaria es inútil el expediente de revisión; y si lo está, lo más fácil y rápido

¹⁹⁴ Doctrina recordada por el Consejo de Estado en su dictamen 1.076/91, de 31 de octubre, antes citado, sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

es derogarla. La experiencia ha demostrado la inutilidad de la previsión contenida en la Ley de 1958.

Así concluye el razonamiento.

Pero frente a esta interpretación apegada al Derecho positivo se alza la tesis contraria.

3. La tesis contraria.

Los que defienden la tesis contraria a la que acaba de exponerse, argumentan como sigue:

Es cierto que el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, al permitir a la Administración declarar la nulidad de pleno derecho de ciertos actos, se remitía en conjunto a los enumerados en el artículo 47 de la misma Ley, artículo que constaba de dos apartados, el primero de los cuales se refería a los "actos" y el segundo a las "disposiciones", mientras que en la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el artículo 102 -que es el que trata de la revisión de actos nulos- se remite únicamente, para concretarlos, al apartado 1 del artículo 62, relativo a los "actos", dejando fuera de su alcance al apartado 2, que trata de las "disposiciones". Pero de esta diferencia -dicen- entre el actual artículo 102 de la Ley vigente y el 109 de la de 1958, no puede inferirse la voluntad del legislador de eliminar del ámbito de la revisión de oficio las disposiciones reglamentarias.

Es verdad que durante la tramitación parlamentaria de la que sería Ley 30/1992, se presentaron en el Congreso de los Diputados y en el Senado unas enmiendas postulando que el artículo 102 contuviera una mención expresa de las

disposiciones generales, y que dichas enmiendas fueron rechazadas, sin que conste el motivo del rechazo. Y parece razonable pensar, dada la trascendencia de semejante cambio, que si el propósito del legislador hubiera sido eliminar la revisión de oficio de las disposiciones reglamentarias, lo hubiera formulado expresamente.

Tanto si el cambio de formulación legal obedece a que todo lo relativo al ejercicio de la potestad reglamentaria va a tener su asiento en otra ley, como si responde a una concepción dogmática del acto administrativo que comprende los actos en sentido estricto y los reglamentos, no puede concluirse desde el silencio del legislador que la revisión de oficio de las disposiciones reglamentarias haya sido eliminada de nuestro ordenamiento jurídico. Un reglamento ilegal está institucionalmente llamado a ser expulsado del ordenamiento jurídico. El principio democrático y los principios de seguridad jurídica, de interdicción de la arbitrariedad y de sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho no son compatibles con la pervivencia de un reglamento ilegal. Los ciudadanos no pueden estar bajo la vigencia, aunque sea formal, de una disposición que tan gravemente conculca el orden jurídico.

Para lograrlo plenamente no basta con la técnica de la derogación que sólo produce efectos *ex nunc*, sino que es necesario acudir a la declaración de nulidad de pleno derecho, mediante el instrumento de la revisión que proyecta sus efectos sobre el pasado -*ex tunc*- salvo el respeto debido a las situaciones jurídicas consolidadas. Una norma nula es como si no hubiera existido nunca.

Esta tesis doctrinal tiene su complemento o apoyo normativo en una Orden de la Presidencia del Gobierno de 12 de diciembre de 1960 por la que se estableció el trámite para decidir sobre la nulidad de pleno derecho de disposiciones

administrativas. Dicha Orden no ha sido derogada por la Ley 30/1992 sino que, por el contrario, al no oponerse ni contradecir a lo dispuesto en la misma, debe considerarse vigente a tenor del apartado 3 de la disposición derogatoria de dicha Ley. Luego si está en vigor, hay que concluir que las disposiciones reglamentarias viciadas de nulidad deben ser eliminadas del ordenamiento jurídico por el procedimiento establecido en la Orden de 12 de diciembre de 1960.

4. La posición del Consejo de Estado

El Consejo de Estado en Pleno, en sesión celebrada el día 30 de noviembre de 1995, optó en definitiva por la segunda de las tesis expuestas¹⁹⁵, la de que, después de la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, subsiste la posibilidad de que la Administración, de oficio o a instancia de cualquiera, declare con efectos retroactivos la nulidad de una norma reglamentaria, por el procedimiento establecido en la Orden de 12 de diciembre de 1960, que se considera vigente. Y se razona así:

"Cuando los reglamentos entran en colisión con la ley o con la norma legal de cobertura de rango jerárquico superior, son ilegales, ello es, nulos de pleno derecho, y está vedada su aplicación por cuanto al hacerlo se estaría vulnerando la ley o, en su caso, la norma reglamentaria jerárquicamente superior. La potestad reglamentaria está sometida a unos límites sustanciales y formales. Entre aquéllos, además de la sujeción a los principios generales del Derecho y en especial al de interdicción de la arbitrariedad, está el del pleno respeto a las normas con rango de

¹⁹⁵ El dictamen, que lleva el número 524/95, fue aprobado por mayoría y con dos votos particulares a los que se adhirieron otros cuatro Consejeros.

ley y, obviamente, a las que proporcionan cobertura al texto reglamentario. Así resulta de todos los textos legales. Cabe recordar aquí el artículo 1º, número 2 de Código Civil, a cuyo tenor "carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior", los artículos 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, e igualmente el artículo 62, número 2, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyo tenor "también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes y otras disposiciones administrativas de rango superior".

"Las consecuencias que el Código Civil y las Leyes administrativas anudan a aquella vulneración son inequívocamente la falta de validez de las disposiciones que contradigan a la Ley. Se trata de una invalidez constitutiva de nulidad radical, originaria y con efectos ex tunc, y que comporta el deber, por un lado, de no aplicar los reglamentos ilegales, y de otro el deber de la Administración de depurar el Ordenamiento jurídico mediante la eliminación de los reglamentos ilegales". De no hacerlo así se atentaría contra la seguridad jurídica y la igualdad, que son principios garantizados por la Constitución.

"La sanción de nulidad absoluta, establecida para los Reglamentos ilegales - sigue diciendo el dictamen- los hace inicial y perpetuamente inválidos e ineficaces. Otra solución que llevara al mantenimiento en el ordenamiento jurídico de los Reglamentos contra legem, supondría una grave transgresión del Derecho, y una quiebra de la Ley, frente a la cual, por su procedencia democrática, no puede prevalecer un reglamento ilegal. El Reglamento, como producto de la Administración, no puede mantenerse cuando vulnera la ley, ni aún siquiera formalmente, en el Ordenamiento Jurídico". Por lo que parece lógico concluir que las disposiciones reglamentarias incursas en nulidad de pleno derecho a tenor del

apartado segundo del artículo 62 de la Ley 30/1992, deben ser eliminadas del ordenamiento jurídico.

A N E X O

RESTAURACIÓN DE OBRAS DE ARTE

En el año 1995 se ha concluido un plan de restauración de cuadros y tapices colocados en el Consejo de Estado, que se inició en 1990.

La mayor parte de los cuadros -algunos bastantes valiosos- pertenecen al Museo del Prado y están cedidos en depósito. La primera entrega, procedente del antiguo Museo de la Trinidad, se hizo por Real Orden de 27 de diciembre de 1883, y se ha ido incrementando con aportaciones sucesivas.

Los tapices pertenecen al Patrimonio Nacional y se hallan también en depósito.

Completan la colección otros cuadros adquiridos con cargo a los presupuestos del Consejo de Estado, entre los que figuran los retratos de sus Presidentes.

La labor de restauración se ha llevado a cabo por técnicos especializados, previo convenio suscrito con el Museo del Prado y con el Patrimonio

Nacional.

A continuación, se incluye la relación detallada de las obras restauradas, con un breve comentario sobre su estado de conservación, el tratamiento aplicado y la significación artística de cada una¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Las autoras de los comentarios son D^a Mercedes Orihuela y D^a María Antonia de Asiaín Zabía.

CUADROS DEL MUSEO DEL PRADO

2433 BARTOLOMÉ GONZÁLEZ (1564-1627)

Retrato del Archiduque Carlos de Austria. Duque de Stiria.

L.1,17 X 1,02

RESTAURADOR: M^a Antonia López de Asiaín Zabía

Estado de conservación: Muy deteriorado. Sufre una restauración antigua y está tremendamente sucio. Lienzo muy destensado y deformado. Múltiples pérdidas repintadas al óleo cubriendo además parte del original.

Valor pictórico del cuadro: Retrato con clara influencia de la Escuela Flamenca del XVI. Presenta la misma buena calidad pictórica que su pareja. Pincelada fina y muy trabajada que juega con pequeños empastes para destacar los brocados de los vestidos, la gola, las joyas, etc.

2434 BARTOLOMÉ GONZÁLEZ (1564-1627)

Retrato de la Archiduquesa María de Baviera.

Duquesa de Stiria.

L. 1,18 X 1,04

RESTAURADOR: M^a Antonia López de Asiaín Zabía

Estado de conservación: Se encontraba gravemente dañado y reparado por una restauración antigua muy poco respetuosa y hoy alterada. Numerosísimas pérdidas por daños mecánicos reintegradas cubriendo parte del original. Barniz muy oxidado y gruesa capa de suciedad superficial.

Valor pictórico del cuadro: Obra de fines del siglo XVI con clara influencia del retrato flamenco en su composición y colorido. Gran calidad pictórica: Finura de tratamiento en las carnaciones, gran detallismo en los trajes complementados por un buen paisaje.

3329 ESCUELA ITALIANA (SIGLO XVI)

Abrahám y los tres ángeles

L. 1,47 x 1,61

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Superficie velada por depósito de polvo y suciedad. Tratamiento: Limpieza y barnizado.

Valor pictórico del cuadro: Abrahám precede a los tres ángeles, y todos se dirigen hacia la tienda de la que asoma su esposa Sara, en donde habrá de agasajarlos. La mesa, dispuesta detrás de ellos, comienza a estar preparada. Después de reponer fuerzas, uno de ellos anuncia al Patriarca y a su mujer, ya ancianos, que en el plazo de un año serán padres, ante la incredulidad de ambos. También les revelará la destrucción de Sodoma y Gomorra.

La composición está probablemente inspirada en un grabado flamenco. La escena está concebida al aire libre, con un fondo de paisaje montañoso de horizonte muy alto. Las figuras que ocupan los dos primeros planos están cobijadas por un frondoso árbol, cuyo tronco marca el eje de la escena y cuyas

ramas definen con su horizontalidad el lateral superior de la obra. Los colores, los perfiles dibujados, la composición y el alargamiento y la actitud retorcida e inestable del anciano Abrahám, hacen datar la pintura en la etapa manierista. Proviene de las colecciones reales españolas.

3330 PEDRO ORRENTE (1588-1645)

Abrahám e Isaac camino del sacrificio

L. 1,16 x 1,61

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Había sido restaurado en 1980.

Presenta el barniz desigual de brillo. Tratamiento: Barnizado.

Valor pictórico del cuadro: Es conocida la forma en que Orrente representa escenas bíblicas concibiéndolas como escenas de género, con abundancia de pormenores cotidianos, disponiéndolo todo sobre un paisaje que siempre deriva de modelos venecianos. El lienzo ilustra cómo Abrahám con una antorcha en sus manos, e Isaac cargado con leña para encender una hoguera, ascienden hacía el lugar en donde va a tener lugar el sacrificio. De éste mismo tema se conocen varias versiones prácticamente idénticas en el Museo de Arte Antiga de Lisboa, en el Museo de San Marcos en León y en el Museo Diocesano de Valencia. El lienzo procede de las colecciones reales y aparece inventariado en el Palacio de Buen Retiro en 1700 y 1794.

Pedro Orrente nace en Murcia en 1580 y ya en 1600 se encontraba en Toledo. Viaja a Italia entre 1604 y 1612, afincándose en Venecia en donde trabaja en el taller de Leandro Bassano. A partir de este último año está de nuevo en España y viajando entre Toledo, Murcia y Valencia. De 1626 a 1631 vive en Toledo en donde realiza obras de importancia. Después viaja a Valencia, ciudad en la que habrá de morir en 1645.

3332 ANÓNIMO ESPAÑOL (SIGLO XVIII)

Retrato de Felipe V

L. 2,04 x 1,41

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Presentaba la pintura muy levantada, sobre todo en el lado izquierdo, donde se observaban además saltados dispersos de pequeñas dimensiones y en regular cantidad.

Tratamiento: Fijación de la película pictórica en casi la totalidad de la superficie. Limpieza, reintegración de la capa de preparación y de color en los saltados de pintura y barnizado.

Valor pictórico del cuadro: En este retrato oficial y de aparato, el joven Rey en pie, sobre un fondo de paisaje, centra la composición. Viste media armadura y apoya su mano sobre el bastón de General. A sus pies, un león alude al poder y a la fortaleza que debe poseer el monarca.

Felipe V, el primer soberano de la dinastía Borbón que reinó en España era hijo del Gran Delfín de Francia. Había nacido en Versalles el 19 de Diciembre de 1683 y fue proclamado Rey de

España el 14 de Noviembre de 1700. Casó en primeras nupcias con María Luisa Gabriela de Saboya y en segundas, en 1714, esposó a Isabel de Farnesio. Reinó durante 46 años con la excepción de siete meses, los incluidos entre Febrero y Agosto de 1724, cuando subió al Trono su hijo Don Luis I.

El lienzo procede de las colecciones reales españolas.

3333 ANÓNIMO MADRILEÑO. COPIA DE VELÁZQUEZ
(MEDIADOS DEL SIGLO XVII)

Retrato de Isabel de Borbón

L. 2,06 x 1,08

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Presentaba la pintura levantada en casi toda la superficie del cuadro con pérdidas de pinturas pequeñas en regular cantidad. Tratamiento: Fue necesario sentar el color en casi toda la superficie, limpieza, reintegración de capa de preparación y color y barnizado.

Valor pictórico: Es una obra de Escuela Madrileña de mediados del Siglo XVII, en la tradición de los retratos oficiales de los Reyes de España. La Reina está representada de cuerpo entero, de

pie, y apoya su mano derecha en una silla a la vez que con la izquierda sostiene un abanico. Detrás de ella, un cortinaje recogido interrumpe la tonalidad neutra del fondo. Doña Isabel de Borbón, esposa de Felipe IV, era hija de Enrique IV de Francia y de María de Médicis. Había nacido en Fontainebleau el 22 de Noviembre de 1602 y se casó por poderes con el Rey de España el 18 de Octubre de 1615. Madre de María Teresa, futura Reina de Francia y de Baltasar Carlos, heredero de la Corona que había de fallecer prematuramente, murió en Madrid el 6 de Octubre de 1644.

El lienzo procede de las colecciones reales.

3348 BARTOLOMÉ ROMAN (h. 1590-1647)

San Gil Abad

L. 2,02 x 1,10

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Pintura levantada y pérdidas en parte lateral izquierda y superficie sucia. Tratamiento: Sentado de color en zonas grandes y limpieza.

Valor pictórico del cuadro: Este pintor nace en Montoro

(Córdoba) en torno a 1590. Pronto debe llegar a Madrid en donde fue discípulo de Vicente Carducho, de quien habrá de tomar ciertos rasgos estilísticos. De él se conocen obras firmadas entre 1615 y 1645; al parecer conoció a Velázquez y fue su segundo Maestro Pedro de las Cuevas. Murió en 1647. Su obra puede encontrarse en Museos e Iglesias de Madrid, Avila, Calahorra y Calatayud. Su estilo es un tanto arcaizante pero demuestra cierto interés por el natural.

La pintura que representa a San Gil Abad, firmada y fechada en 1615, forma parte de la serie de "Santos y Venerables Benedictinos", probablemente pintados para el Convento de la Orden, de San Martín en Madrid, con el que estuvo Román relacionado. Proceden del Museo de la Trinidad.

3335 BARTOLOMÉ ROMÁN (1590-1647)

El Padre Remigio

L. 2,10 x 1,10

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Pintura levantada en gran parte del

lienzo y pérdidas pequeñas en la parte baja. Tratamiento: Sentado de color en todas las zonas levantadas. Limpieza. Reintegración de capa de preparación y color en las pequeñas faltas.

Valor pictórico del cuadro: Al igual que el anterior, el personaje, vestido con el hábito de la Orden Benedictina, permanece en pie en el centro de la composición. El último término está ocupado con una arquitectura en perspectiva que se abre a un celaje. Sobre la mesa, la mitra alude a su condición de obispo y el libro y la pluma a su afición y calidad de escritor.

Pintado como el anterior por Bartolomé Román, pertenece también a la serie de santos y venerables benedictinos ya aludida en el comentario del lienzo que representa a San Gil y como él procede del Museo de la Trinidad.

3334 BARTOLOMÉ ROMÁN (h. 1590-1647)

El Padre Alucino.

L. 2,09 x 1,10

RESTAURADOR: M^a Antonia López de Asiaín Zabía

Estado de conservación: Deplorable estado de conservación. Ha sufrido una restauración antigua que debía ser corregida. Fuerte craquelado levantado y en gran parte desprendido del soporte. Numerosos daños mecánicos que han producido pérdidas pictóricas.

Valor pictórico del cuadro: Del mismo modo que los anteriores el personaje aparece centrando la composición, sobre fondo oscuro animado por un paisaje, ataviado con el hábito de la orden de San Benito. Pintado por Bartolomé Román, pintor de escuela madrileña del primer tercio del siglo XVII, forma parte, junto con San Gil y El Padre Remigio, de la serie de santos y venerables benedictinos realizados para el convento de San Martín de Madrid desde donde pasaron, con la desamortización del ministro Mendizábal, al Museo Nacional de la Trinidad, que mas tarde, en 1870 había de fusionarse con el Museo del Prado.

3336 FRANCISCO CAMILO (1615-1673)

Santo Tomás de Villanueva

L. 2,08 x 1,11

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Grandes zonas de pintura levantada. Poseía roto viéndose la tela original desflecada (zona 5 x 5 cm. aproximadamente) superficie muy oscura. Tratamiento: Fijación de color en zonas donde estaba desprendido. Subsana rotura. Limpieza de la superficie. Reintegración de capa de preparación y color en zonas perdidas. Barnizado.

Valor pictórico del cuadro: El Santo perteneciente a la Orden Agustina, aparece aquí, revestido de obispo, con capa pluvial y mitra. Sujeta con su mano izquierda una bolsa con monedas, una de ellas aparece en su mano derecha. El pintor alude a que Tomás de Villanueva fue un santo limosnero que abandonó las riquezas terrenales para servir a Dios y a los pobres. Su devoción estuvo muy extendida en España especialmente durante la segunda mitad del siglo XVII. El lienzo procede del Museo de la Trinidad. La atribución a Francisco Camilo se recoge ya en el catálogo del Museo Nacional de Cruzada Villaamil y ha sido reforzada en textos posteriores. El pintor madrileño, hijo de padre florentino y madre española, nació hacia 1615. Estudió en el taller de su padrastro, Juan de las Cuevas, en donde coincidió con Pereda, Carreño y Arias. Aunque participó en decoraciones del antiguo Alcázar, cultivó fundamentalmente la pintura religiosa para iglesias y conventos

tanto de la Corte como de otras ciudades castellanas. Sus figuras son alargadas y ondulantes y sus composiciones aparatosas y teatrales. Murió en Madrid en 1673.

3338 ANÓNIMO ITALIANO (SIGLO XVII)

La Resurrección de Lázaro

L. 2,39 x 1,78

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Pintura desprendida en gran extensión. Pérdidas pequeñas en regular cantidad. Tratamiento: Fijación del color en casi toda la superficie. Limpieza. Reintegración de capa pictórica en las pequeñas zonas perdidas. Barnizado.

Valor pictórico del cuadro: El lienzo representa el momento en que Jesucristo resucita a Lázaro, muerto desde hacia ya cuatro días, en presencia, entre otros personajes, de sus hermanas Marta y María. La obra ha sido realizada por un artista, probablemente italiano, en la órbita del tenebrismo caravaggista. Los personajes, generalmente en actitudes forzadas, están iluminados con luz dirigida desde la izquierda

que hace destacar rostros, manos y torsos, modelándolos, y dejando en zonas de sombras, las telas que constituyen sus vestiduras.

Ingresó en el Prado procedente del Museo de la Trinidad a donde llegó desde la Iglesia del Carmen Descalzo de Segovia.

3340 ANÓNIMO MADRILEÑO (ULTIMO TERCIO DEL SIGLO XVII)

San Nicolás de Bari

L. 2,07 x 1,15

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Presentaba pintura levantada en grandes zonas con pequeñas pérdidas y barniz oscurecido. Tratamiento: Sentado de color en zonas levantadas. Limpieza. Reintegración de capa pictórica y color en zonas de pequeñas pérdidas. Barnizado.

Valor pictórico del cuadro: El Santo italiano, uno de los mas representados desde la Edad Media, con báculo y mitra de

Obispo, mirando al cielo, centra la composición. Está representado en el momento de volver a la vida a tres niños, condenados injustamente a muerte, una vez ejecutada la sentencia y después de que habían sido ya troceados por un carnicero, los cuales se encuentran en un recipiente a la izquierda de la composición. A la derecha, con sentido narrativo, el pintor representa otro de los milagros del Santo.

La técnica de ejecución libre y ligera y los modelos evocan la pintura realizada en Madrid en el último tercio del siglo XVII. Procede del Museo de la Trinidad.

3343 ANÓNIMO ESPAÑOL (ULTIMO TERCIO DEL SIGLO XVII)

Religioso mercedario predicando a cardenales y obispos
L. 2,07 x 1,67

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: La pintura estaba levantada en casi toda la superficie, barniz oscuro y depósito de suciedad en superficie.

Tratamiento: Sentado de color. Limpieza, reintegración de color y barnizado.

Valor pictórico del cuadro: En un interior, cuya arquitectura en perspectiva tiene elementos clásicos de origen italiano que dejan ver la luminosidad de un claustro o patio, se desarrolla la escena. En la parte superior derecha, un fraile mercedario está predicando a un auditorio compuesto por cardenales y obispos que ocupan el primero y el segundo término de la composición.

Dos de ellos, a la izquierda del lienzo, están situados a contraluz, otorgando con ello profundidad al último término.

La obra, ejecutada con pincelada larga, rápida y sumaria en ocasiones, corresponde estilísticamente a la segunda mitad del siglo XVII. Ingresó en el Prado desde el Museo de la Trinidad.

1008 ESCUELA DE MURILLO

La Magdalena Penitente

L. 1,25 x 1,07

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Pintura levantada en zonas

importantes. Muy oscuro el barniz de superficie. Tratamiento: Sentado de color, limpieza y barnizado.

Valor pictórico del cuadro: El tema iconográfico es muy frecuente en la pintura religiosa anterior y posterior al Concilio de Trento. Se trata de representar el momento en que María Magdalena, arrepentida de todas sus acciones, se retira a una cueva a rezar y a meditar sobre la brevedad y la vanidad de la vida. La figura de la Santa de inspiración murillesca en sus rasgos y carácter está iluminada fuertemente contrastando con el fondo de roca de la cueva. Su rostro se dirige hacia el cielo en donde se le aparecen tres ángeles músicos que la confortan. A mano derecha, sobre una piedra, la calavera queda también iluminada por deseo del pintor.

El lienzo procede de la colección real española.

3344 ANÓNIMO MADRILEÑO (SIGLO XVII)

San Juan Bautista

L. 1,27 x 1,07

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Presentaba zonas con la pintura levantada y barniz muy oscuro. Tratamiento: Sentado de color, limpieza y barnizado.

Valor pictórico del cuadro: La figura poderosa del precursor de Cristo, a quien acompaña el cordero, sujeta con su mano derecha la Cruz de madera de la que pende la filacteria con la inscripción "ECCE AGNUS DEI". Está situada en la mitad izquierda de la composición. La luz entra por este lateral dejando en sombras la parte derecha del Santo. El contraluz lo pone el tronco del árbol situado en el lateral izquierdo. El resto de la escena lo constituye un paisaje montañoso acompañado de un celaje con nubes. La ejecución muy personal de este artista hasta ahora desconocido corresponde con la forma de pintar de los artistas madrileños del siglo XVII.

La obra ingresó en el Prado desde el Museo de la Trinidad.

3350 LUCAS GIORDANO (1632-1705)

La Natividad

L. 1,55 x 1,43

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Deformación del soporte en rehundido vertical, estucado liso, había saltados de pintura dispersos en regular cantidad. Tratamiento: Corrección deformaciones soportes. Asentado color. Reintegración de capa de preparación y color en saltados, limpieza y barnizado.

Valor pictórico del cuadro: Luca Giordano fue un pintor italiano nacido en Nápoles en 1632, de gran habilidad y rapidez en la ejecución de sus innumerables obras. Hizo pintura de caballete de estilo muy personal, en ocasiones imitaciones al estilo de los grandes maestros de la pintura y pintura mural. Llamado a España por el Rey Carlos II, llega a Madrid en Mayo de 1692 y aquí permanece hasta 1702 pintando numerosas obras, sobre lienzo y al fresco para los sitios reales.

El Prado conserva un gran número de obras de su mano. Muere en Nápoles el 12 de enero de 1705, tres años después de su vuelta de España.

La escena de la Natividad está concebida de forma poco convencional. El centro de la composición está ocupado por la

Virgen con el Niño en su regazo. A su alrededor, además de San José, el pintor sitúa figuras femeninas en acusados escorzos y a contraluz. La luz de la vela, que sostiene una de las figuras situadas a la derecha de la escena ilumina a Jesús creando amplias zonas de sombras. La obra llegó al Museo del Prado desde el Museo de la Trinidad.

3351 ANÓNIMO MADRILEÑO. PUDO SER PALOMINO (SIGLO XVII)

El sueño de San José

L. 2,07 x 1,46

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Barniz oscurecido. Acumulación de polvo. Tratamiento: Eliminación de la suciedad de superficie. Eliminación de la capa de barniz oscurecido. Barnizado final.

Valor pictórico del cuadro: En primer plano el ángel revela a San José durante el sueño la conveniencia de que junto con María y el Niño, quienes aparecen en el último término de la composición, se dirijan hacia Egipto, evitando así la muerte de Jesús en lo que será la Matanza de los Inocentes, ordenada por

Herodes.

La pintura corresponde estilísticamente a los últimos años del siglo XVII y ha sido considerada como de "Estilo de Carreño" en un determinado momento. Procede del Museo de la Trinidad.

3352 ANTONIO ACISCLO PALOMINO Y VELASCO (1655-1726)

Adoración de los Pastores

L. 2,97 x 2,06

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Restaurado y forrado en 1867. En costura vertical y horizontal había zonas levantadas en la unión de los bordes con pintura levantada en bastantes zonas. Barniz oscurecido. Tratamiento: Fijación de la película pictórica. Limpieza y barnizado final.

Valor pictórico del cuadro: Antonio Palomino nació en Bujalance (Córdoba) en 1653 y en Córdoba inicia su formación. Pronto se convierte en discípulo de Valdés Leal y

posteriormente viene a Madrid en donde conoce a Carreño y a Claudio Coello quienes le facilitaron el acceso a la Corte, en donde trabajó y se convirtió en pintor del Rey, primero sin sueldo, en 1688, y diez años mas tarde con él. Trabaja con Lucas Jordan en las bóvedas de El Escorial y viaja a Valencia, Salamanca y Granada. Autor de un tratado de pintura y biógrafo de artistas, se ordenó sacerdote al quedar viudo y murió en Madrid en 1726.

En este lienzo se representa en la parte inferior el momento en que los pastores adoran al Niño Dios y le llevan sus ofrendas. La parte superior está poblada por angelitos en forzados escorzos, que surgen de un rompimiento de gloria.

Según Cruzada Vilaamil, en el catálogo del Museo Nacional, publicado en 1865, el lienzo estaba firmado "Antonio Palomino Ft". Procede del Museo de la Trinidad.

3353 ANÓNIMO FRANCÉS (SIGLO XVII)

Retrato de Dña. Ana de Austria. Reina de Francia

L. 1,92 x 1,43

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Presentaba barniz algo amarillento.

Tratamiento: Limpieza de toda la superficie y barnizado.

Valor pictórico del cuadro: La Reina con ropa de viuda, apoya su mano derecha sobre la Corona Real. La composición está enmarcada por un cortinaje situado en el ángulo superior derecho.

Ana de Austria era hija de Felipe III de España. Había nacido en Valladolid el 22 de Septiembre de 1601. Casó con el Rey Luis XIII de Francia en Burdeos, el 25 de Noviembre de 1615. Quedó viuda en 1643 y murió en el Palacio de Louvre, en París, el 20 de Enero de 1666.

El lienzo, que llegó al Museo del Prado procedente del Museo de la Trinidad, debió ser realizado con posterioridad a 1643, fecha de la muerte de Luis XIII.

3354 RAMÓN VIVES Y AIMER (1815-1894)

Caza muerta

L. 1,88 x 2,52

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Tenía una deformación cóncava profunda, producida, probablemente, por accidente en traslado.
Tratamiento: Corrección de la deformación. Retoque de color y de barniz.

Valor pictórico del cuadro: El pintor nació en Reus en 1815. Fue discípulo de la Escuela de Bellas Artes, primero de Barcelona y luego de Madrid. Concurrió a las exposiciones nacionales de Bellas Artes, recibiendo menciones honoríficas en las celebradas en 1856 Y 1869. Murió en 1894.

Representa aquí las piezas cobradas en una partida de caza, de la que regresan los dos personajes del lateral izquierdo. Enlaza en la representación de éste tema con la tradición flamenca que gusta de representar cacerías de animales o sus consecuencias. Esta pintura obtuvo mención honorífica en la exposición de 1856. Fue adquirida en virtud de Real Orden de 7 de Agosto de 1856 en 7.000 Reales.

3356 JUAN ANTONIO VERA CALVO

La Verónica

L. 1,97 x 2,57

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: El soporte tenía ondulaciones y deformaciones en la parte superior. Se apreciaban cinco rotos grandes y otros pequeños. Tratamiento: Desclavar el bastidor para corregir deformaciones del lienzo. Colocación de bordes para volver a tensar y clavar lienzo en el bastidor. Subsanan las roturas. Limpieza. Reintegración de capa de preparación y color en zonas de rotos. Barnizado.

Valor pictórico del cuadro: Vera Calvo fue un pintor sevillano cuyas fechas de nacimiento y muerte nos son desconocidas. Se sabe que fue discípulo en primer lugar de Joaquín Becquer y posteriormente de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando. Presentó obras a las exposiciones nacionales de Bellas Artes obteniendo menciones honoríficas en 1858, 1862 Y 1864, y tercera medalla en 1871. La pintura, firmada y fechada en 1864 representa el momento en que La Verónica presenta el paño en el que ha quedado grabado el rostro de Cristo a la Virgen y al apóstol San Juan. Otros dos personajes arrodillados contemplan la Santa faz. Al fondo se distingue la corona de espinas. Ingresó en el Prado al ser adquirido por Real Orden de 23 de junio de 1871.

3357 FRANCISCO HERNÁNDEZ TOMÉ (?h-1880)

Interior de la Iglesia de las Calatravas de Madrid L. 1,98 x
1,41

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Era bastante deficiente, el lienzo tenía ligeras deformaciones. Presentaba cinco rotos de impacto. En uno de los rotos había pérdida del lienzo original en un tamaño de unos 6 cm. cuadrados. Estaba muy sucio. Tratamiento: Para subsanar rotos, se hizo injerto de la tela en la zona en que faltaba la tela original. Limpieza de toda la superficie. Tensado correcto de la tela. Barnizado.

Valor pictórico del cuadro: Francisco Hernández Tomé nace en Madrid en fecha desconocida. Su muerte debió ocurrir en torno a 1880. Conocemos que obtuvo segunda medalla en la exposición nacional de Bellas Artes en 1860 y que acostumbraba a pintar interiores de iglesias además de realizar trabajos decorativos y dibujos para diferentes publicaciones. Colaboró en el "Seminario pintoresco español", "La Ilustración", El "Diccionario geográfico" de Pascual Madoz, etc.

Aquí ha pintado el interior de la Iglesia de las Calatravas de Madrid, situada en la Calle Alcalá entre la Calle Peligros y la conjunción de Alcalá con Gran Vía. La Iglesia edificada en el siglo XVII, tuvo una reconstrucción romántica en el siglo pasado debida a Madrazo. Se aprecia la nave abovedada por la que discurre una procesión de eclesiásticos dirigiéndose al altar mayor detrás del cual se encuentra el retablo, y la nave del crucero en cuyo centro se levanta la cúpula. Fue adquirido para el Museo el 15 de Diciembre de 1876.

3361 FRANCISCO JOVER Y CASANOVA (1836-1890)

La Poetisa

L. 0,96 x 1,21

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: Bordes añadidos desprendidos y pérdida de pintura. Depósito de suciedad. Tratamiento: Limpieza. Barnizado.

Valor pictórico del cuadro: En un interior decorado con un tapiz, una poetisa lee sus poemas a un auditorio compuesto por caballeros y señoras que se sitúan en torno a una mesa. Las vestimentas son una recreación decimonónica, no exenta de

romanticismo, de aquellas habituales en el siglo XVII. Francisco Jover nació en Muro (Alicante) en 1836. Gran parte de su vida transcurre en Madrid en donde habrá de morir el 19 de Febrero de 1890. Estuvo pensionado en Roma y participó en las exposiciones nacionales de Bellas Artes, obteniendo tercera medalla en 1864 y segunda en 1871 Y 1878. La pintura fue adquirida para el Prado en 3.000 Pesetas, por Real Orden de 4 de Diciembre de 1883.

5960 MANUEL ARROYO (1854-1902)

La Duquesa de Alençon presentada a Francisco I por Carlos V

L. 1,08 x 2,09

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: La superficie pictórica estaba casi completa, presentando algunas pérdidas de color en la parte lateral izquierda. En la misma zona se observaba una deformación del lienzo en forma de oquedad, de alrededor de 15 cm. de diámetro. Había otra deformación producida por un parche del reverso. La superficie tenía depósitos de suciedad y barniz opacado por el paso del tiempo. El bastidor parece en

buen estado.Tratamiento: Corrección en deformaciones. Eliminación de parches del reverso. Limpieza y consolidación de la película de color. Reintegración de color en las pequeñas zonas perdidas. Barnizado final.

Valor pictórico del cuadro: Manuel Arroyo y Lorenzo nace en Murcia en 1854 y muere en Aljucer (Murcia) el 24 de Julio de 1902. Su obra conocida revela su especial interés por la pintura de historia. El lienzo representa el momento en que el Emperador Carlos V visita a Francisco I de Francia, prisionero en Madrid después de su derrota en la Batalla de Pavía, acompañado por el séquito y por su hermana, la Duquesa de Alençon.

Parece ser, según narran los cronistas que esta visita confortó al Rey francés que enfermo de melancolía estuvo en trance de morir. La escena concebida en un interior palaciego la forman dos grupos compensados a izquierda y a derecha de la composición. Este lienzo obtuvo premio de tercera medalla en la exposición nacional de Bellas Artes de 1887 y fue adquirido por el Estado para el Museo en 2.000 Pesetas por Orden de 14 de Noviembre de 1887.

6486 JUAN GARCÍA MARTÍNEZ (1829-1895)

Manifestación de Enrique IV al pueblo segoviano

L. 3,31 x 2,84

RESTAURADOR: Alberto Recchiuto Genovese

Estado de conservación: La superficie presenta algunos abolsamientos leves. Se observan pérdidas de pintura en regular cantidad en zonas dispersas y que adoptan formas lineales con los bordes de cada una de ellas con pintura suelta. El bastidor parece en buen estado. Tratamiento: Fijación de las zonas de pintura desprendida. Corrección de deformaciones del lienzo. Limpieza de la superficie pictórica. Reintegración de las pérdidas que adoptan formas lineales. Barnizado final.

Valor pictórico del cuadro: Juan García Martínez fue un pintor aragonés nacido en Calatayud (Zaragoza) el 9 de Julio de 1829. Discípulo de la Academia de San Fernando y de Federico de Madrazo, en 1855 marcha a París en donde estuvo hasta 1858. De nuevo en Madrid concurrió a varias exposiciones nacionales de Bellas Artes entre 1856 Y 1887; se especializó en pintura de historia y fue profesor de la Escuela Elemental de Pintura de Madrid. Murió en la capital el 7 de Octubre de 1895. En el lienzo, Enrique IV, acompañado de la Reina Doña Juana,

entra en Segovia, Ciudad que fue su refugio durante todas las vicisitudes de su reinado, y allí es recibido por la multitud con saludos y aclamaciones. A la izquierda de la composición parece reconocerse el pórtico, también poblado de gente, de la Iglesia románica de San Martín. La pintura obtuvo mención ordinaria en la exposición nacional de Bellas Artes de 1862. Fue adquirido por el Estado para el Museo por Orden de 10 de Diciembre de 1869 en 1.500 Pesetas.

CUADROS DEL CONSEJO DE ESTADO

ANÓNIMO (COPIA DE MADRAZO)

Retrato de Isabel II

L. 1,19 X 0,92

RESTAURADOR: M^a Antonia López de Asiaín Zabía

Estado de conservación: Bastante deteriorado. Lienzo sin reentelar: Muy destensado y deformado. Película pictórica con fuerte craquelado levantado que altera mucho su visión. Suciedad negruzca de polvo y humo de calefacciones, goterones de pintura, etc.

Valor pictórico del cuadro: Copia anónima del original de Madrazo que se conserva en la Academia de Bellas Artes de San Fernando. Se trata de una copia de muy buena calidad, que casi iguala el virtuosismo en los detalles de Madrazo y su finura de modelado.

S. CARRILLO (1866-1927)

Retrato de Alfonso XIII.

L. 2,30 X 1,44

RESTAURADOR: M^a Antonia López de Asiaín Zabía

Estado de conservación: Su estado de conservación era correcto. Se trata de un óleo con poco aglutinante y barniz. Muy sensible a los disolventes. Presentaba manchas oscuras en el manto por alteración química.

Lienzo destensado y depósito de suciedad superficial.

Valor pictórico del cuadro: Obra de autor. Clásica composición con el Rey en pie. Buena calidad retratística. La agradable calidez del rojo del manto prima en la composición haciendo destacar la figura.

ANTONIO GISBERT

Retrato de Amadeo de Saboya.

L. 1,24 x 0,91

RESTAURADOR: M^a Antonia López de Asiaín Zabía

Estado de conservación: Correcto estado de conservación. La pintura se encontraba consolidada casi en su totalidad. Con pequeñas pérdidas

puntuales, pero su visión estaba muy alterada por una gruesa capa de suciedad y de barniz amarillento que viraba los colores y difuminaba la nitidez del dibujo.

Valor pictórico del cuadro: Obra de Gisbert, pintor de primera línea del XIX español. Gran calidad de tratamiento: Pincelada larga, gran colorido ... que consigue dar carácter y prestancia al retratado.

FRANCISCO JOVER Y CASANOVA (1836-1890)

Retrato de Alfonso XII.

L. 1,24 X 0,91

RESTAURADOR: M^a Antonia López de Asiaín Zabía

Estado de conservación: La pintura presentaba un buen estado de conservación. Sin relevantes pérdidas ni alteraciones. Lienzo destensado y con algunas deformaciones locales. La película pictórica estaba cubierta por un barniz muy oxidado y amarillento y una gran capa de suciedad y depósitos superficiales.

Valor pictórico del cuadro: Retrato de Jover de muy buena calidad pictórica. Responde a los modelos españoles de Corte del XIX: riqueza de composición, gran colorido de vestuario y mobiliario que hacen de esta una obra de gran valor decorativo sin menosprecio de su

categoría pictórica.

FRANCISCO SAIZ CARREÑO

Retrato del Vicepresidente del Consejo Real.. Excmo.Sr. D. Mauricio Alvarez de las Asturias Bohorques y Chacón, Duque de Gor, Marques de los Trujillos, Conde de Torrealmay y de Canillas de los Torneros. Grande de España de 1ª Clase. Senador del Reino.

L. 1,25 x 0,8

RESTAURADOR: María Alvarez-Garcillán

Tratamiento: Eliminación de deformaciones en la tela, atirantamiento del lienzo y colocación de cuñas, limpieza de la capa pictórica, reintegración del color y barnizado final.

AUTOR DESCONOCIDO

Retrato de Cánovas del Castillo.

L. 0,67 x 0,56

RESTAURADOR: María Alvarez-Garcillán

Tratamiento: Eliminación de deformaciones en la tela, tensado y

colocación de cuñas, colocación de un parche en un desgarro de unos 5 cm., limpieza de la capa pictórica, estucado y reintegración de lagunas, barnizado final.

RAFAEL DE BENJUMEA

Retrato Ministro Excmo.Sr.D. Manuel de Leija Lozano. (1880)

L. 1,11 X 0,86

RESTAURADOR: María Alvarez-Garcillán

Tratamiento: Atirantamiento de la tela, sentado de color parcial en la zona dañada, colocación de un parche en un desgarro de la tela. Limpieza del reverso del lienzo, y de la capa pictórica, estucado, reintegración y barnizado final.

HIDALGO DE CAVIEDES

Retrato Ministro.

L. 1,11 X 0,85

RESTAURADOR: María Alvarez-Garcillán

Tratamiento: Atirantamiento de la tela, sentado de color parcial en la zona dañada, colocación de 4 parches de tela, limpieza de la capa pictórica, estucado, reintegración y barnizado final.

DÍAZ MOLINA

Retrato Embajador. (1905)

L. 1,20 x 0,84

RESTAURADOR: María Alvarez-Garcillán

Tratamiento: Eliminación de deformaciones en la tela, atirantamiento y colocación de cuñas, limpieza de la capa pictórica, reintegración y barnizado.

J. DÍAZ MOLINA

Retrato de Alfonso XIII. (1903)

RESTAURADOR: María Alvarez-Garcillán

Tratamiento: Arreglo de un gran desgarró en la tela, de unos 10 cm. con pérdida de pintura y deformación acusada. Colocación de parches

de tela, eliminado antes la deformación del tejido, y con previo sentado de color, estucado y reintegración de la laguna, barnizado de la zona, igualando con el barniz existente.

TAPICES

132/1 FABRICA DE SANTA BÁRBARA (SIGLO XVIII)

Hombre anciano de barba blanca leyendo un libro, otro mas joven en pie a su lado y otro recostado durmiendo.

RESTAURADOR: Fundación de Gremios.

Tratamiento: Desmontaje del marco y el bastidor. Eliminación de forros y refuerzos. Aspirado y limpieza en agua desmineralizada con tensioactivo neutro.

Reintegración de los hilos mediante el procedimiento de encañonado. Reintegración de las tramas perdidas retejiendo de dos en dos hilos de urdimbre. Eliminación de las restauraciones anteriores. Recosido de todos los relés. Reforzado con tiras verticales aplicadas por el reverso. Reposición de la faja horizontal inferior.

Montaje del paño sobre el bastidor y enmarcado de nuevo

101/3 FABRICA DE SANTA BÁRBARA SOBRE CARTÓN DE WOUERWERMANS (XVIII)

Dos hombres con dos caballos, uno con una trompeta de caza, una mujer lavando, dos perros bebiendo y otras dos figuras

RESTAURADOR: Fundación de Gremios.

Tratamiento: Desmontaje del marco y el bastidor. Eliminación de forros y refuerzos. Aspirado y limpieza en agua desmineralizada con tensioactivo neutro. Reintegración de los hilos de urdimbre rotos o perdidos mediante el procedimiento de encañonado. Reintegración de

las tramas perdidas, retejiendo de dos en dos hilos de urdimbre. Eliminación de las intervenciones anteriores que presenten un aspecto más burdo o que estén contrayendo el tejido. Recosido de todos los "Relés" abiertos. Aplicación de fajas nuevas de algodón tintado en todo el perímetro del tapiz, para clavar en bastidor. Forrado de la totalidad del paño mediante el sistema de líneas de fijación verticales y contrapeadas. Montaje del paño sobre el bastidor y enmarcado de nuevo.

132/13 FABRICA DE SANTA BÁRBARA (SIGLO XVIII), según cartón entregado por Andrés de la Calleja en 1777

Pescador con caña, mujer y niños sentados.

L. 2,70 x 2,29

RESTAURADOR: Lizo Real S.L.

Estado de conservación: Su estado era delicado en cuanto al tejido, sobre todo, las zonas de seda y con bastantes abiertos de los relés. Tenía dos rotos en la zona inferior del tejido, así como en las bandas o fajas que lo bordean. Tratamiento: Trabajo de aspiración de polvo y recuperación de las zonas de tejido, trama y urdimbre, que se encontraban pasados, encañonando hilos nuevos y retupirlos posteriormente con seda y lana. Recosido de los relés abiertos y

ligaduras saltadas, así como de las bandas que lo bordean.

Forado con tela de lino, sujeto al tejido con costuras en quiasmo, aplicando a todo su perímetro exterior una faja del ancho necesario para colocar en bastidor.