

EL CONSEJO DE ESTADO (1944-1970) (1)

POR

LUIS JORDANA DE POZAS

Catedrático de Derecho Administrativo
y Consejero Permanente de Estado

SUMARIO: 1. *Más de un cuarto de siglo.* 2. *Permanencia y continuidad del Consejo.* 3. *Las sedes del Consejo.* 4. *El rango constitucional del Consejo de Estado.* 5. *Composición del Consejo.* 6. *Competencia y funciones del Consejo.* 7. *Funcionamiento del Consejo de Estado.* 8. *Los dictámenes del Consejo.* 9. *El futuro del Consejo de Estado.*

1. *Más de un cuarto de siglo.*

El día 25 de noviembre de 1969 se cumplieron los veinticinco años de la firma, por el Jefe del Estado, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de igual día y mes de 1944, que continúa en vigor con muy ligeras modificaciones.

El más alto Cuerpo consultivo de la Nación estuvo regido en los dos siglos últimos, desde 1792 a 1812, por la Real Orden de 28 de febrero de 1792, dictada por Carlos IV; desde el 21 de enero de 1812 hasta el 28 de marzo del mismo año, por los Decretos de Cortes de 21 de enero y 20 de febrero; el Consejo Real, restablecido por Real Decreto de 28 de marzo de 1812, dejó paso en 3 de diciembre de 1823 a un nuevo Consejo de Estado, que se declaró en suspenso durante la menor edad de Doña Isabel II por Real Decreto de 24 de febrero de 1834. Instituido en la misma fecha el Consejo Real de España e Indias, fue suprimido por Real Decreto de 28 de septiembre de 1836, para resurgir (tras la efímera existencia del Consejo de Gobierno regulado por Real Decreto de 11 de febrero de 1843) por Ley de 6 de julio de 1845, que se mantiene en vigor hasta su supresión por Real Decreto de 7 de agosto de 1854, si bien renace dos años después (Real Decreto de 16 de octubre de 1856), para morir definitivamente en 14 de julio de 1858.

(1) El presente artículo, con algunas modificaciones, forma parte del *Libro Jubilar del Consejo de Estado*, actualmente en prensa.

El Consejo de Estado fue restablecido por Real Decreto de 14 de julio de 1858 y se reguló por Ley de 1860, que dura dieciséis años, hasta la de 30 de diciembre de 1876, reorganizadora del Consejo, que había sido disuelto ya en 1.º de junio de 1874. Una nueva reorganización, en cumplimiento de la Ley de Presupuestos, sobreviene a los dieciséis años en virtud del Real Decreto de 28 de julio de 1892 y subsiste hasta la Ley de 5 de abril de 1904, que permanece en vigor durante veinte años, hasta la Ley Orgánica del 24 de octubre de 1924, obra de la Dictadura, la cual, con sus posteriores modificaciones, fue derogada por la República mediante el Decreto de 14 de mayo de 1931. Días antes, por Decreto de 22 de abril, había sido ya modificado. Su Reglamento fue aprobado por Decreto de 31 de mayo de 1935. La vigencia, más o menos efectiva, de la regulación del Consejo de Estado por la segunda República no alcanza más que nueve años, hasta su sustitución por la Ley provisional de 1940, derogada, a su vez, por la vigente de 25 de noviembre de 1944.

La fatigosa enumeración que precede era necesaria para poner de relieve que el único ordenamiento legal del más alto Cuerpo Consultivo, con sus nombres alternados de Consejo Real y de Consejo de Estado, que ha superado los veinticinco años de vigencia es el contenido en la Ley últimamente citada y en su Reglamento de 13 de abril del siguiente año.

2. *Permanencia y continuidad del Consejo.*

A través de las numerosas disposiciones legales reguladoras de su organización, atribuciones y funcionamiento y de las denominaciones alternativas con las que fue designado, es un hecho altamente significativo el de la permanencia del más Alto Cuerpo Consultivo en un período multiseccular y bajo sistemas políticos tan diversos como el antiguo y el nuevo Régimen, la monarquía y la república, los períodos dictatoriales y los democráticos. Ni siquiera durante las invasiones extranjeras o las guerras civiles desaparece el Consejo, sino que suele organizarse o respetarse su existencia en una y en otra parte del territorio nacional escindido. Lo que, por cierto, no ha solido ocurrir en otros países europeos.

Merece ser subrayada, también, la continuidad existente entre los sucesivos Consejos o las diferentes organizaciones de que ha sido objeto el de Estado. No solamente, con rarísimas excepciones, se adoptan nom-

bres de rancio abolengo, sino que suele emplearse el verbo *restablecer* con preferencia al de *crear*, se mantienen o respetan los derechos de los miembros del Consejo sustituido o reorganizado, son los mismos sus funcionarios y archivos, y lo son, igualmente, los lugares de su residencia y sesiones. Todo lo cual contrasta, por ejemplo, con la historia del Consejo de Estado francés, radicalmente escindido del de la antigua monarquía. Un curioso plano de París, en el que se habían figurado las diversas sedes del *Conseil d'Etat* desde Napoleón y que formaba parte de la interesante exposición organizada con motivo de la celebración jubilar de 1949, expresaba gráficamente las frecuentes y numerosas mudanzas del emplazamiento de aquel Consejo.

3. *Las sedes del Consejo.*

No se ha llevado aún a cabo un estudio exhaustivo de los lugares ocupados por nuestro Consejo de Estado, pero en lógica consecuencia de su inmediatidad respecto del soberano, sabemos que estuvo siempre junto al rey, en su mismo palacio, hasta tiempos relativamente recientes. Expresamente lo mandó así Carlos IV en 1792 al disponer que “Para el ejercicio de mi Consejo de Estado señalarán en mis Palacios las salas necesarias, y en proximidad de mi habitación para la mayor comodidad mía de asistir al Consejo cuando me pareciere”.

Las dependencias u oficinas del Consejo se encontraban en el conjunto de edificios unidos al Palacio Real, en sus plantas bajas, formando parte de las vulgarmente llamadas *covachuelas*, a las que se refirieron muchas veces los escritores costumbristas de los siglos XVIII y XIX.

El magnífico edificio que actualmente ocupa en su mayor parte el Consejo de Estado fue construido a fines del reinado de Felipe III, según la traza de Francisco de HERRERA, por Francisco y Juan GÓMEZ DE MORA, para el Duque de UCEDA. Sus enormes proporciones y la opulencia con que fue alhajado dieron pábulo a la murmuración popular y de la Corte, contribuyendo en gran medida al descrédito y a la caída del valido. Era generalmente estimado —nos dicen los cronistas— como el mejor palacio de Madrid, después del Alcázar, a la vista del cual se hallaba.

En la obra poética del famoso y maldiciente Conde de VILLAMEDIANA abundan las referencias a este palacio, que me parece oportuno reproducir.

VILLAMEDIANA, con motivo del destierro del Duque, en abril de 1621, alude

“al que de nadie hizo caso
y de todos hizo casa”.

y en su conocida “Sátira contra los Ministros de Felipe III, cuando le sucedió su hijo”, escribe, refiriéndose a UCEDA :

“Ahora se ve alma en pena
el que en gloria se vio ayer ;
hale ayudado a caer
la casa que edificó ;
si tal pena le causó
no fue casa de placer.”

Nueva y mordaz alusión se encuentra en una de las estrofas de “Procesión (A Felipe IV, recién heredado)” :

“En primer lugar va UCEDA,
que ha sido ladrón sin tasa,
como lo dice su casa,
donde ya tocan a queda.”

Finalmente, el mismo tema aparece de nuevo, con más detalladas y curiosas precisiones, en la poesía “A Felipe IV” :

“A UCEDA apartad de vos
y embargadle su palacio,
que es obra que va despacio,
y ha enfadado al mismo Dios
gastar un millón o dos
en traer piedra de Irlanda.
Anda, niño, anda,
que Dios te lo manda.”

El Palacio, después de vivir en él el valido don Luis de HARO y del incendio que padeció en 30 de noviembre de 1654, pasó a la Corona, pero no por embargo, como sugirió el Conde de VILLAMEDIANA, sino por compra efectuada a censo reservativo por Felipe V, en 1717. Anteriormente se aposentó en él doña María Ana de Austria, esposa de Felipe IV y madre de Carlos II, que allí murió de buena edad el 16 de mayo de 1696, por lo que fue conocido como “Palacio de la Reina Madre”. Sin duda, por ello, un retrato al óleo de esta señora se encuentra actualmente en el salón de sesiones del Consejo.

Finalmente, en la indicada fecha de 1717 fue destinado por Felipe V a Palacio de los Consejos, nombre con el que figura en adelante en los planos y guías de Madrid. Efectivamente, en él se albergaron, a partir de 1747, diferentes Consejos, como los de Castilla e Indias, el de las órdenes y los de Hacienda y de Cruzada, y parece probable que en él se encontrase la «Posada del Presidente», en la que se celebraban reuniones menores del Consejo. Primeramente a su segunda planta y, más tarde, también a la planta noble, se trasladó el Consejo de Estado cuando, a fines del pasado siglo abandonó definitivamente el Palacio Real. Y en él continúa, con instalación definitiva, que no ha tenido otra interrupción que la motivada por las obras de reconstrucción que se llevaron a cabo al término de la guerra de liberación, durante las cuales estuvo domiciliado en un hotel del barrio de Salamanca (2).

Con esta sola excepción, nuestro Consejo de Estado no ha tenido más que dos sedes: la del Palacio Real y la del Palacio de los Consejos. En este último se albergó transitoriamente el Tribunal Supremo con las Audiencias Provincial y Territorial de Madrid durante las obras de reconstrucción del Palacio de Justicia, totalmente destruido por un violento incendio. Y en él se instaló provisionalmente la Capitanía General de la Primera Región Militar durante la primera guerra mundial. Cuando escribimos estas líneas se asegura, en informaciones de prensa no confirmadas, que está decidido el traslado al Alcázar de Toledo del Museo del Ejército, al cual seguirá la instalación definitiva de la Capitanía General en el Salón del Reino, del antiguo Buen Retiro, ocupado por dicho Museo. Se añade que tal vez entonces pudiera muy bien aposentarse en el Palacio de los Consejos el del Reino, compartiéndolo en el futuro con el Consejo de Estado.

4. *El rango constitucional del Consejo de Estado.*

Tradicionalmente, el Consejo de Estado ha sido regulado en las sucesivas Constituciones españolas, a partir de las de Bayona y Cádiz, o bien las Constituciones se han referido a él, dando por supuesta su existencia. Las dos Constituciones citadas le dedicaban uno de sus títulos

(2) Las noticias que damos sobre el Palacio de los Consejos y otras más detalladas se encuentran en ALVAREZ BAENA, *Compendio de las Grandezas de Madrid*, 1786; MADOZ, *Diccionario*, tomo "Madrid"; D. P. F. M., *Madrid en la mano*, 1850; MESONERO ROMANOS, *Manual de Madrid*, 1844, y *El Antiguo Madrid*, 1881; José DEL CORRAL, *El Palacio de Abrantes*, 1968; Federico Carlos SAINZ DE ROBLES, *Madrid. Crónica y guía de una ciudad impar*, 1962; y Emilio COTARELO, *El Conde de Villamediana*, 1886.

o capítulos. En cambio, las de 1869 y 1876 no regulan el Consejo, pero dan por supuesta su existencia en numerosos artículos. En cuanto a la Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931, disponía en su artículo 93 la creación de “un Cuerpo Consultivo Supremo de la República en asuntos de Gobierno y Administración”, que en la práctica fue el mismo de Estado, para el que se dictaron varias disposiciones con posterioridad a la Constitución. Únicamente la Constitución de 1837 omitió toda referencia al Consejo.

Cuando, sin derogación formal de la Constitución de 1931, comenzaron a dictarse las Leyes Fundamentales, contuvieron algunos preceptos, como el artículo 2.º de la Ley de Constitución de las Cortes, de 17 de julio de 1942, que presuponía la existencia del Consejo de Estado.

Es la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, la que ha elevado el Consejo de Estado al rango constitucional, precisando su carácter, competencia y funciones. De esta manera “ha llegado el momento oportuno para culminar la institucionalización del Estado nacional”, dice la Exposición de motivos, “dar carácter fundamental a las bases por las que se rigen... la Administración Pública; ... señalar la forma de designación, duración del mandato y cese de los presidentes de los más altos... Cuerpos consultivos...”, designios que, en lo que concierne al Consejo de Estado, se desarrollan en los artículos 7, *d*); 40, III y IV; 57, 58 y 62, I.

La expresada Ley Orgánica define al Consejo de Estado como “el supremo Cuerpo consultivo de la Administración, y su competencia y funcionamiento se ajustarán a lo que disponga la Ley” (Art. 40, IV). Y, modificando lo que prescribía la Ley Orgánica del propio Consejo, dispone en su artículo 58 que el presidente del mismo será designado por el Jefe del Estado, a propuesta en terna del Consejo del Reino; que su mandato será de seis años y su cargo tendrá las incompatibilidades que señalan las Leyes; y que su cese se producirá por expirar el término de su mandato, a petición propia, una vez aceptada su dimisión por el Jefe del Estado, oído el Consejo del Reino; por decisión del Jefe del Estado, de acuerdo con el Consejo del Reino o a propuesta del Consejo del Reino por incapacidad apreciada por los dos tercios de sus miembros.

En los textos refundidos de otras varias Leyes Fundamentales, aprobados por el Decreto de 20 de abril de 1967, abundan las referencias al Consejo de Estado o a sus componentes. Es así cómo la Ley Constitutiva de las Cortes dispone que el presidente del Consejo de Estado figure entre sus miembros [Art. 2.º, *c*)]; que las Cortes conocerán en Pleno de

los actos o leyes que tengan por objeto las bases de la Administración pública [Art. 10, j)]; que el mismo presidente del Consejo formará parte de la Comisión creada en su artículo 12 para dictaminar sobre las cuestiones relativas a la competencia de las Comisiones de las Cortes o de este mismo Cuerpo legislador, Comisión que, asimismo, ha de dictaminar sobre la urgencia de los Decretos-Leyes (Art. 13). Por su parte, la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado prescribe (Art. 4.º) la precedencia del Consejo del Reino sobre los Cuerpos consultivos de la Nación e incluye al presidente del Consejo de Estado entre los miembros de dicho Consejo del Reino.

En virtud de los preceptos transcritos, el Consejo de Estado no solamente tiene la categoría de institución constitucional, sino que ha de ser regulado por ley formal y, mediante su presidente, se halla encarnado en los órganos más preeminentes y fundamentales del Estado.

5. *Composición del Consejo.*

El Consejo de Estado es un órgano colegiado que se compone de un presidente, de ocho consejeros permanentes, de otros tantos consejeros *ex officio*, de siete libremente elegidos por el Jefe del Estado entre personas pertenecientes a categorías determinadas por la Ley y del secretario general. Para el estudio, la preparación y la redacción de los proyectos de dictamen existe un Cuerpo de Letrados del Consejo, y para las funciones administrativas, un Cuerpo técnico administrativo. El personal del Consejo comprende, también, un bibliotecario, un archivero y el personal subalterno. La plantilla del Alto Cuerpo comprende actualmente un total de 96 personas.

La Ley determina cuidadosamente las categorías entre las cuales han de ser designados el presidente, los consejeros permanentes y los electivos. Son consejeros natos el primado de España, el vicesecretario general del Movimiento, el jefe del Alto Estado Mayor, el fiscal del Tribunal Supremo de Justicia, el rector de la Universidad de Madrid, el director del Instituto de Estudios Políticos, el delegado nacional de Sindicatos y el director general de lo Contencioso del Estado. Finalmente, el secretario general es nombrado entre los letrados mayores del Consejo, a propuesta del presidente, oída la Comisión Permanente.

Examinando atentamente los preceptos de la Ley y la aplicación que han recibido durante el cuarto de siglo transcurrido desde la constitución del Consejo, se advierte la preocupación del legislador para lograr

el máximo equilibrio entre la competencia jurídica de los consejeros y la experiencia práctica adquirida en los campos principales del Gobierno y de la Administración. La mezcla y colaboración de los que desempeñan los más altos cargos políticos, eclesiásticos, judiciales, civiles y militares, o los ejercieron anteriormente con aquellos otros que poseen una formación jurídica y doctrinal en las Ciencias del Derecho y de la Administración, garantiza que en el examen y decisión de las consultas se tendrán en cuenta las circunstancias actuales y los criterios tradicionales.

En el período a que este artículo se refiere, el nombramiento de presidente ha recaído siempre en un ex ministro, condición que posee igualmente el único secretario general que ha tenido el Consejo.

En cuanto a los consejeros permanentes, entre los que lo son actualmente, tres proceden del Cuerpo de Letrados del propio Consejo, uno de la máxima categoría del Cuerpo diplomático, dos pertenecen al Cuerpo Jurídico Militar en su grado superior, otro es abogado del Estado y el restante es catedrático de Universidad y académico. La independencia de todos ellos y su imparcialidad está garantizada por el carácter inamovible de sus cargos y las severas incompatibilidades que la Ley les impone, sin otra excepción que la de las funciones docentes. Su edad de jubilación forzosa ha quedado fijada en setenta y cinco años, con respeto de los derechos adquiridos, en virtud de la Ley de 27 de julio de 1968. Gracias a esta última compatibilidad, que constituyó una de las innovaciones de la vigente Ley Orgánica, forman parte del Consejo y de su Cuerpo de Letrados diez catedráticos universitarios que, unidos a otros tres que son consejeros del Pleno y a varios que desempeñan funciones docentes de menor categoría, significan una aportación doctrinal de alto valor a las deliberaciones del Consejo.

El acceso al Cuerpo de Letrados tiene lugar, mediante una rigurosa oposición, ante un Tribunal formado por el presidente y varios consejeros permanentes, mayores y letrados. Por su valía, independencia y formación dicho Cuerpo se ha convertido en un semillero de personas aptas para los más altos cargos del Gobierno y de la Administración, hasta el punto de que en el momento en que estas líneas se escriben son no menos de catorce, en un número total de treinta y seis, los que desempeñan o han ejercido cargos de ministros, subsecretarios o directores generales.

6. Competencia y funciones del Consejo.

La competencia actual del Consejo es fundamentalmente consultiva en asuntos de Gobierno y Administración. La reciente creación del Consejo del Reino, que solamente puede ser consultado por el jefe del Estado, ha significado indudablemente una disminución en el campo de los asuntos de carácter político sobre los que, en otros tiempos, se pedía el parecer del Consejo. En cambio, ha sido ampliado el abanico de los asuntos de obligatoria consulta y han aparecido los dictámenes vinculantes para el Gobierno o el ministro. Y es de mencionar que la práctica tradicional deja un amplio campo a la iniciativa del Alto Cuerpo y a sus funciones de control, a lo que vale la pena dedicar algunas observaciones.

En lo que se refiere a las materias sobre las cuales es obligatoria la consulta al Consejo de Estado, a pesar de que a propuesta del mismo se han eliminado muchos casos que no parecían justificados, por ejemplo, en materia de contratación y de ejecución de obras públicas, no ha cesado de ampliarse este campo principal de la actividad del Consejo. En la actualidad son nada menos que 156 las leyes y reglamentos que establecen la consulta obligatoria del Consejo y 238 los supuestos concretados en las mismas (3).

En etapas anteriores, si la Administración faltaba a su deber de requerir la consulta obligatoria al Consejo de Estado, no se producía en la práctica otra consecuencia que la posible observación o recordatorio del propio Consejo. No ocurre así en el período a que nos venimos refiriendo, porque una nueva y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo viene declarando nulas las actuaciones posteriores al momento en que fue onitida la audiencia preceptiva del Consejo.

Otra innovación del período a que nos venimos refiriendo es la existencia de materias en las cuales el dictamen del Consejo es vinculante para el Gobierno, de tal manera que éste no puede adoptar el acuerdo de que se trate sino cuando el dictamen sea favorable. Ejemplos de esta clase de dictámenes son los contemplados en los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo. En virtud del primero de dichos preceptos, para que la Administración pueda declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos prevista en el artículo 47 de la misma Ley o las disposiciones a que se refiere el artículo 28 de la

(3) Ver la relación de unos y otros que figuran en las páginas 135 a 167 de la reciente edición oficial de la *Ley y Reglamento orgánicos del Consejo* (Madrid. Secretaría General del Consejo de Estado, 1970).

de Régimen Jurídico de la Administración, se requiere el “previo informe *favorable* del Consejo de Estado”. Conforme al artículo 110 citado, la Administración no podrá anular de oficio sus propios actos declarativos de derechos sino cuando, no habiendo transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados, dichos actos “infrinjan manifiestamente la Ley, según dictamen del Consejo de Estado”. Otro caso de informe vinculante es el establecido en la base 5.^a de la Ley de 17 de octubre de 1941 sobre Tribunales de honor de los funcionarios civiles, según la cual, cuando la resolución del Tribunal acuerde la separación del inculpado, se remitirá el expediente al Consejo de Estado para que emita informe relativo a haberse cumplido sin quebrantamiento de forma los preceptos establecidos, y si se informara acusando alguna infracción en el procedimiento, “se dictará resolución anulando lo actuado desde que exista el quebrantamiento de forma y ordenando la formación de nuevo Tribunal de honor”. Este precepto ha sido desarrollado en el mismo sentido por numerosas disposiciones reglamentarias. De modo análogo, la Ley 158, de 2 de diciembre de 1963 (Art. 1.^o, 2) exige “previo informe *favorable* del Consejo de Estado” para que el Consejo de Ministros haya de aprobar una modificación de los Planes de urbanización que tenga por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan.

La iniciativa reconocida al Consejo es bastante amplia y de ella nos ofrecen buen ejemplo las mociones y la libertad del mismo para extender su informe a cuestiones que no han sido incluidas en los términos de la Orden que contiene la consulta.

Los artículos 18 de la Ley Orgánica del Consejo y 7.^o de su Reglamento le autorizan expresamente, tanto en Pleno como en Comisión Permanente, para elevar al Gobierno las mociones o propuestas que juzgue oportunas acerca de cualquier asunto de interés general o buen orden de la Administración que la práctica y experiencia de sus funciones le sugieran. Y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración atribuye expresamente al Consejo de Ministros la facultad de “decidir sobre las mociones que dichos Consejos (el de Estado y el de Economía Nacional) eleven...”. El Consejo de Estado ha hecho un uso bastante frecuente de esta atribución.

Consta, asimismo, en su jurisprudencia la facultad que tradicionalmente ha considerado el Consejo que poseía para extender su dictamen a cualquier aspecto o asunto de interés general que le sugiera el examen de los expedientes sometidos a consulta, aun cuando no se hallare expresamente mencionado en los términos de la Orden de remisión.

En la misma línea se encuentra la antigua práctica de las *acordadas*, relativamente más frecuente antes que ahora, en los dictámenes sobre cuestiones de competencia. Consiste la *acordada* en una propuesta, a la que no se refiere la conclusión del dictamen más que con la frase final «y lo acordado», consistente en que se instruyan procedimientos, exijan responsabilidades o se adopten medidas como consecuencia de irregularidades observadas en el estudio del respectivo expediente. A esta práctica se refiere expresamente la Ley de Conflictos jurisdiccionales de 17 de julio de 1948 en sus artículos 33 y 34, en virtud de los cuales, el Consejo «al emitir informe, apreciará la importancia de las infracciones y defectos de procedimiento reformulando la *acordada* que juzgue procedente», y que es remitida a la Presidencia del Gobierno con la consulta original.

Completan el amplio cuadro de las facultades de iniciativa del Consejo las que tiene y constantemente usa para señalar la omisión de preceptos de procedimiento, reclamar los documentos o informes que deberían figurar o haber sido unidos al expediente, aplazar su dictamen hasta que hayan sido cumplidos trámites tan importantes como el de audiencia, conceder por su sola autoridad dicha audiencia a los interesados en el expediente, pedir asesoramiento de expertos o personas, aun cuando no formen parte de la Administración, etc.

En lo que concierne a funciones jurisdiccionales, la actual regulación del Consejo significa una franca regresión respecto de las etapas anteriores. La característica pendular de nuestro siglo XIX tuvo en este orden un claro ejemplo en lo referente a la jurisdicción contencioso-administrativa entre el principio doctrinario que la atribuía al Consejo, aunque con carácter retenido, y el lema “unidad de fueros”, proclamado por los partidos y movimientos extremistas. En la etapa de la Restauración se procuró una solución ecléctica, consistente en su atribución a un Tribunal de lo Contencioso-administrativo que formaba parte del Consejo de Estado con funcionamiento autónomo y que, por la fuerza de las cosas, acabó por separarse de él e integrarse en el Tribunal Supremo de Justicia.

La Ley de 18 de marzo de 1944, al restablecer el recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo contra las resoluciones de la Administración Central, excluyó “como pertenecientes al orden político o de gobierno, entre otras, las referentes a personal, salvo las que implicaran la separación de Cuerpo o de servicio que no se debieran a depuración ni a responsabilidades políticas, y creó, para revisar estos acuerdos excluidos de la jurisdicción contencioso-administrativa un *recurso de agravios* ante el Consejo de Ministros, que resolvía previo informe

del Consejo de Estado. Esta *jurisdicción de agravios*, como fue denominada, se concibió como un posible punto de partida para que lo contencioso-administrativo retornara a encuadrarse en el Alto Cuerpo Consultivo y dio lugar a una interesante jurisprudencia contenida en los muchos millares de recursos que, con celeridad encomiable, fueron dictaminados y objeto de diversos estudios doctrinales. Cuando se promulgó la Ley Orgánica que conmemoramos, esta atribución del Consejo fue expresamente incluida entre las de la Comisión Permanente (Art. 17, 4.º, de la Ley, y 5.ª, 4 del Reglamento).

Sin embargo, el movimiento en pro de la unidad jurisdiccional ganó mucha fuerza en la opinión de juristas y políticos y condujo a la supresión de la jurisdicción de agravios dispuesta por la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (Arts. 113 a 117 y disposición transitoria 4.ª). El texto del proyecto elaborado por una Comisión especial obtuvo en este extremo el voto favorable de los representantes en ella del propio Consejo, aun cuando un voto particular propugnase el restablecimiento con carácter delegado del sistema administrativo. Finalmente, el artículo 31 de la Ley Orgánica del Estado, al disponer que “la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los juicios... contencioso-administrativos... corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en la Ley Orgánica de la Justicia, según su diversa competencia”, ha zanjado de modo definitivo esta polémica que perduró durante siglo y medio.

El Consejo de Estado conserva, sin embargo, una función evidentemente jurisdiccional, cual es la de conflictos, si bien con carácter que puede calificarse de retenido. Entre los asuntos de obligatoria audiencia de la Comisión Permanente del Consejo figuran en su Ley Orgánica (Art. 17, 3.º) las “Cuestiones de competencia, conflictos jurisdiccionales y de atribuciones entre distintos Departamentos ministeriales”. Su decisión compete al Jefe del Estado (Art. 57 de la L. O. E.). La materia fue regulada detalladamente por la Ley de 17 de julio de 1948, la redacción de cuyo proyecto fue obra del Consejo de Estado. En sus dictámenes sobre las cuestiones de competencia y conflictos jurisdiccionales y de atribuciones el Consejo “adoptará precisamente la forma de proyecto de decisión resolutoria con resultandos y considerandos” (Artículo 148.2 del Reglamento orgánico) (4).

(4) En la pág. 17 de su interesante obra, *El Consejo de Estado*, PÉREZ HERNÁNDEZ afirma erróneamente lo contrario: “su dictamen suele ser decisivo, pero... ni siquiera prepara el proyecto de decisión”.

En materia de disposiciones legales las atribuciones del Consejo son varias e importantes y se refieren, en virtud de preceptos expresos o de prácticas tradicionales, a la redacción o informe sobre sus proyectos y al control de la legalidad de los textos articulados o refundidos y de los Reglamentos ejecutivos de las Leyes.

Algunas de las mociones elevadas al Gobierno por el Consejo van acompañadas de proyectos de disposiciones cuya promulgación se sugiere. Por otra parte, sin que ningún precepto lo disponga expresamente, todos los proyectos de ley o reglamento referentes al Consejo o a las principales materias de su competencia suelen redactarse o ser previamente informados por sus órganos.

Las disposiciones orgánicas por las que se rige el Consejo enumeran, como asuntos de obligatoria audiencia del Pleno o de la Comisión Permanente, “los proyectos de Ley que por su trascendencia y repercusión en la vida administrativa del Estado, de la Nación o de su economía, estime el Gobierno conveniente consultar” y “las disposiciones de interés general que dictare el Gobierno para el desarrollo o ejecución de las Leyes de Presupuestos y las demás que tengan carácter esencialmente fiscal” (Arts. 16.1 y 17.1 de la Ley).

Es de notar que ciertos miembros del Alto Cuerpo Consultivo, por su calidad de consejeros permanentes, mayores o letrados, han sido llamados a pertenecer a la Comisión General de Codificación y a casi todas las que se nombran especialmente para preparar reformas o redactar proyectos de Leyes importantes. Así ha ocurrido, en el período a que nos referimos, con proyectos como los de Expropiación forzosa, Aguas, Régimen Jurídico de la Administración, Procedimiento administrativo, Jurisdicción contencioso-administrativa, Ley General Tributaria y varios otros.

En los veinticinco años últimos ha cobrado especial relieve el control de legalidad ejercido por el Consejo en su obligatoria audiencia sobre los proyectos de textos articulados y refundidos o dictados en virtud de delegación expresa de las Cortes y el ya tradicional, pero ahora rigurosamente ejercido y que la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo viene reforzando, sobre la legalidad de los Reglamentos ejecutivos, una de cuyas consecuencias parece haber sido la eliminación de la viciosa práctica de ponerlos en vigor con carácter provisional antes de que el Consejo hubiese informado sobre su conformidad con la Ley ejecutada.

Mucho más podría decirse respecto de la competencia del Consejo y el prestigio de sus pareceres, pero nos limitaremos a citar el hecho de que baste su informe favorable sobre la concesión de créditos extra-

ordinarios y suplemento de créditos para que el Ministerio de Hacienda pueda conceder un anticipo del Tesoro del 50 por 100 de la cantidad que el dictamen estima justificada (5).

El Consejo de Estado carece de personalidad jurídica y, en un lenguaje estricto, no puede ser considerado como una Corporación, no obstante lo cual posee un conjunto de atribuciones muy completo respecto de su gobierno interior. Ya hemos consignado que ha solido elaborar los proyectos de ley y reglamentos que le afectan y que tiene una intervención decisiva en la selección de su personal de letrados y técnico-administrativo y en la comprobación de la idoneidad de los presidentes y consejeros nombrados por el Gobierno (Arts. 28 y 36 del Reglamento orgánico); pero compete a sus diversos órganos todo lo referente al orden y gobierno interior, a la formación de sus presupuestos, a sus servicios y dependencias, a la distribución, licencias y disciplina de su personal, etc.

7. *Funcionamiento del Consejo de Estado.*

El funcionamiento del Consejo de Estado se ajusta a los preceptos de las disposiciones orgánicas propias y, en medida mayor de lo que se supone, a la costumbre, concretada en sus "prácticas tradicionales", la observación de las cuales, "en lo posible", prescribe el artículo 24 de la Ley de 1944.

El Consejo se reúne en Pleno o en Comisión Permanente. Los asuntos se preparan y los proyectos de dictamen se elaboran por las Secciones o, excepcionalmente, por Ponencias especiales o extraordinarias nombradas por el presidente. Las disposiciones orgánicas regulan la composición y modo de proceder de todos estos órganos con criterio detallado y formalista. Carecería de objeto reproducirlas en este lugar, pero juzgo interesante hacer algunas observaciones derivadas de la experiencia.

Aunque el proceder del Consejo pueda ser calificado de formalista, ello no quiere decir que sea rígido. Antes al contrario, se caracteriza por una flexibilidad muy realista y de óptimos resultados. Sirva de muestra lo referente a las relaciones con el público, al reparto de cometidos entre los diversos elementos personales del Alto Cuerpo y al prestigio y respeto de que disfruta.

(5) "Lo cual—dice PÉREZ HERNÁNDEZ en su citada obra—equivale a presumir que las Cortes van a estar conformes con el dictamen del Consejo de Estado."

Con la salvedad de las de toma de posesión y las de carácter conmemorativo, ninguna de las sesiones de órganos del Consejo es pública. Por otra parte, los consejeros y letrados no tienen establecidas horas de oficina ni despacho al público. Unos y otros, sin embargo, pueden oír las informaciones y alegaciones de los interesados y ponerse en relación con ellos o con los funcionarios que hayan intervenido en el expediente remitido a informe del Consejo. Las audiencias, generalmente por escrito, concedidas a los interesados, son práctica corriente.

El Pleno carece de periodicidad en la celebración de sus sesiones. Tampoco la tiene establecida la Comisión Permanente, aunque de ordinario se reúne los jueves, como mínimo. En cuanto a las Secciones, cada una celebra sus juntas cuando bien le parece a su presidente, que tiene muy en cuenta las conveniencias y preferencias de su mayor y letrados. Según la dificultad y volumen de los expedientes, son consultados previamente por cada uno de los que han de elaborar y discutir el proyecto de dictamen o bien están sobre la mesa para su examen durante la sesión. Las observaciones al proyecto leído por su redactor, se efectúan de un modo informal, y si parecen fundadas se recogen inmediatamente en el texto discutido. Cuando el criterio del consejero que preside no es compartido por el letrado al que corresponde el despacho, éste puede aceptar la redacción del criterio que no comparte o excusarse de hacerlo. En este último caso, el presidente puede optar entre que el mayor asuma la nueva redacción, sin excusa posible, o redactarlo por sí mismo, lo que no es infrecuente. Absolutamente en ningún caso se altera la cordialidad amistosa del diálogo ni trasciende ante la Comisión Permanente o el Pleno la discrepancia interna de la Sección. Todo ello resulta, entre otros factores, del escaso número de los componentes de cada Sección, que rara vez pasa de cinco personas, y de la distinta edad de las mismas, pues, como promedio, la del presidente suele superar la de sesenta años, la de los letrados gira en torno a los cuarenta y el mayor se encuentra en el período intermedio.

El prestigio alcanzado por el Consejo y el respeto que merece por igual a interesados y funcionarios de la Administración, desde los ministros a los asesores y técnicos, es realmente excepcional. Nada lo demuestra tanto como la total ausencia de presiones externas o internas y lo excepcional de las recomendaciones de los interesados o de sus favorecedores. Juzgando por mi propia experiencia, el contraste con lo que sucede en la Administración activa es completo.

En el siglo pasado y buena parte del corriente, el despacho de los asuntos por el Consejo de Estado llevaba fama de ser excesivamente len-

ta. En algunos casos esta circunstancia no se consideraba perjudicial, sino ventajosa en cuanto alejaba la difícil o peliaguda decisión de cuestiones muy controvertidas y políticamente enojosas. Como quiera que fuese, en la actualidad el Consejo ha logrado desvanecer el reproche de lentitud, pues los expedientes suelen dictaminarse en el plazo máximo legal de dos meses y a menudo en tiempo menor. Por lo común, el estudio del expediente, de las cuestiones que suscita, de los antecedentes, doctrinas y jurisprudencia aplicables y la doble o triple discusión en el seno de la Sección y ante la Comisión Permanente y el Pleno justifican sobradamente el plazo invertido.

8. *Los dictámenes del Consejo.*

La obra del Consejo se concreta en sus dictámenes. Por ellos debe ser juzgado.

Desde el punto de vista formal, cada dictamen contiene un encabezamiento referido a la Orden de remisión y términos de la consulta, una exposición de los antecedentes que constan en el expediente, el planteamiento y examen de las cuestiones consultadas y de aquellas otras que no lo han sido, pero se considera pertinente enjuiciar y, finalmente, la conclusión o conclusiones que contienen la propuesta del Consejo. En ocasiones, el dictamen reviste la forma de un proyecto de decisión, semejante a una sentencia, con sus *resultandos*, *vistos* y *considerandos*. Tal vez de modo mucho más estricto que el acostumbrado en los fallos judiciales, el Consejo cuida del léxico y del estilo y claridad de la redacción de sus informes.

Entre los deberes expresos o implícitos de cuantos conocen en sus diversas fases los dictámenes del Consejo figura el de la reserva o secreto que deben guardar respecto de su contenido y acerca de las discusiones a que dan lugar en las sesiones respectivas. Es materia delicada y que tiene curiosos matices en la reglamentación del Consejo, además de hallarse sometida también a los preceptos generales de la Ley de Secretos Oficiales, de 5 de abril de 1968. Hay una distinción importante entre el secreto respecto “del estado de los expedientes y las propuestas o acuerdos adoptados en ellos”, que sólo es debido “mientras los asuntos estuviesen en el Consejo” y el secreto “sobre las deliberaciones... pareceres... y votos”, que ha de ser guardado en todo tiempo. (Art. 44 del Reglamento orgánico.)

No puede haber cuestión respecto de la propiedad intelectual de los dictámenes. Sus proyectos, incluso después de las modificaciones introducidas en el proyecto por la discusión en Sección o las indicaciones de su presidente, llevan la mención del letrado que los redactó, hasta que, una vez aprobados por la Comisión Permanente o el Pleno, se convierten en acuerdos corporativos. Elevados a la autoridad consultante, sus minutas y copias se archivan, sin que puedan ser publicados, a no ser cuando un precepto legal lo disponga o con la autorización expresa de la autoridad consultante (Art. 150 del Reglamento orgánico).

Sin embargo, en virtud del precepto que acabamos de citar, podrá el Consejo, omitiendo los datos concretos sobre la procedencia y las características de las consultas, publicar recopilaciones de la doctrina legal sentada en los informes. En realidad, el precepto transcrito vino a convalidar lo que la Secretaría General del Consejo, con expresa autorización, había anticipado al publicar en 1944 la primera recopilación de la doctrina legal establecida en los dictámenes del Consejo de Estado desde su reorganización por Ley de 10 de febrero de 1940 hasta el 15 de septiembre de 1943. Hasta entonces, únicamente cabía conocer la doctrina del Consejo referente a las cuestiones de competencia y conflictos jurisdiccionales, porque, salvo casos de discrepancia del Gobierno, eran literalmente publicadas en el periódico oficial e insertas en la Colección Legislativa. Con laudable tenacidad, a lo largo de treinta años, la Secretaría General del Consejo ha continuado publicando sucesivamente tomos, generalmente anuales, y cada vez más perfectos, de dicha recopilación, que hoy forma una serie de veintidós volúmenes que es un instrumento utilísimo de trabajo para abogados y miembros del Consejo y, a la vez, un testimonio de la seria e ingente labor que en él se realiza.

Un rasgo singular de la Administración consultiva española de origen consuetudinario, pero recogido en la reglamentación vigente, es el que obliga a la autoridad consultante, en el acuerdo recaído previa audiencia del Consejo, a mencionar en la resolución el dictamen del Consejo y a exponer si la decisión se ajusta a él o se separa del mismo, lo que habrá precisamente de hacerse empleando las fórmulas alternativas "de conformidad con el Consejo" u "oído el Consejo" (Art. 142 del Reglamento orgánico). En los últimos años, el uso va introduciendo una tercera fórmula posible: la de "de conformidad en lo substancial con el Consejo de Estado", que responde a una hipótesis frecuente: la de

que el Gobierno o el ministro consultante acepte fundamentalmente lo propuesto por el Alto Cuerpo, aunque no lo haga de modo literal o sin alguna diferencia sin importancia.

9. *El futuro del Consejo de Estado.*

El Consejo de Estado español pertenece a un tipo de Cuerpos consultivos generales de máxima categoría o rancio abolengo, que parece haber superado la crisis dimanante de su identificación con las instituciones del Antiguo Régimen y de sus prácticas anquilosadas, en cierto modo, por prácticas rutinarias. El remozamiento de los que ya existían, la creación de otros nuevos en países que carecían de ellos, el riesgo de fraccionar los criterios y especializar con exceso las competencias consultivas han producido un renacimiento que encarna en los Consejos de Estado de España, Francia, Italia, Bélgica, Turquía y algún otro país, aunque carezca de la vitalidad de que está dando pruebas, por ejemplo, la institución del *Ombudsman* introducido y aclimatado, a lo que parece, en países de varios continentes.

En España, el Consejo mantiene su entronque con el pasado, ha sido germen o modelo de otras instituciones conciliares, como el Consejo del Reino y el de Economía Nacional, está dando muestras de haber acertado en su estructura y modo de proceder y se le reconoce generalmente una independencia y un prestigio propicios a su futura permanencia y definitiva consolidación.

BIBLIOGRAFIA SELECTA SOBRE EL CONSEJO DE ESTADO

- ALCOCER MARTÍNEZ: Artículos sobre los diferentes Consejos publicados en la "Revista Hispánica". Valladolid, 1925.
- ALONSO OLEA, Manuel: *Notas de jurisprudencia sobre el recurso de agravio*. Madrid. "Revista de Administración Pública", núms. 1 y ss.
- BAUBÍN DE UNQUERA: *El Consejo de Estado y la República*. "Rev. General de Legislación y Jurisprudencia", núm. 43, 1873.
- BARRIOBERO Y ARMAS, J.: *Los Consejos de Estado del pasado y del presente*. Madrid, 1927.
- BENEYTO, Juan: *Historia de la Administración española e hispanoamericana*. Madrid. Aguilar, 1958.
- BIEC, Juan M.^a, y VICENTE CARAVANTES, José: *Suplemento al Diccionario... de Escribano*. Madrid, 1851. Artículos "Competencias" y "Consejo Real".

- COLMEIRO, Manuel, y VIZCONDE DE CAMPO GRANDE: *Los Consejos del Rey durante la Edad Media*. Madrid. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1889.
- CONSEJO DE ESTADO: Serie de "Estudios", a partir de 1940.
- Serie de "Documentos", a partir de 1940.
- "Recopilación de doctrina legal". Volúmenes anuales a partir de 1944.
- "Ley y Reglamento Orgánicos". Edición oficial. Madrid, 1970.
- CORDERO TORRES, José María: *El Consejo de Estado. Su trayectoria y perspectivas en España*. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1944. (Que sigue siendo la obra más extensa y completa.)
- CORDERO TORRES, José María: *La Administración Consultiva del Estado en la Ley Orgánica del Estado*. Madrid, "Revista de Estudios Políticos", núm. 152, 1967.
- COS-GAYÓN, Fernando: *Historia de la Administración Pública en España*. Madrid, 1851.
- COS-GAYÓN, Fernando, y CÁNOVAS DEL CASTILLO, Emilio: *Diccionario manual de Derecho Administrativo Español*. Artículos "Consejos". Madrid, 1960.
- DÁVILA Y COLLADO: *Orígenes del Poder Civil en España*. Madrid, 1885.
- DESDEVIZES DU DESERT: *L'Espagne de l'Ancien Régime*.
- ESCOLANO DE ARRIETA, Pedro: *Práctica del Consejo Real*. Madrid, 1796. Dos tomos.
- ESCRICHE, Joaquín: *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, 3.^a edición. Madrid, 1847. Dos tomos. Artículos sobre "Consejos".
- ESCUDERO, José Antonio: *Los Secretarios de Estado y del Despacho*. Madrid. Instituto de Estudios Administrativos, 1969. Cuatro tomos.
- FELIPPE, Bartolomé: *Tratado del Consejo y de los Consejeros del Príncipe*, 1584.
- FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, Pedro: *Conservación de Monarquías*. Madrid, 1626.
- GALVÁN ESCUTIA, Juan: *La función consultiva del Consejo de Estado en la nueva Ley Municipal*. Valencia, 1936.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Aspectos de la Administración Consultiva*. "Revista de Administración Pública", núm. 24, 1957. (Y en el prólogo a la traducción española, de MOONEY: *Principios de organización*.)
- GARCÍA GALLO, Alfonso: *Manual de Historia del Derecho Español*. Madrid, 1967. Dos tomos.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Derecho Procesal Administrativo*. Madrid, 1966. Tres volúmenes.
- GOUNON-LOUBENS: *Essai sur l'Administration de la Castille au XVI^e siècle*. París, 1860.
- JORDANA DE POZAS, Luis: *Discurso presentando el Dictamen sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Consejo de Estado*. En el "Diario de las Sesiones de las Cortes Españolas" del 22 de noviembre de 1944; y en JORDANA: *Estudios de Administración Local y General*. Madrid, 1961.
- *Le Conseil d'Etat espagnol et les influences françaises au cours de son évolution*, en "Conseil d'Etat de France". Livre Jubilaire. París, 1949.

- *El Consejo de Estado español y las influencias francesas a lo largo de su evolución*. Madrid. Consejo de Estado, 1953.
- *La Administración Pública en los últimos veinticinco años*. En “El Nuevo Estado Español”. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1961. Dos tomos.
- *Le Conseil d'Etat Espagnol*, en “Revista Internacional de Ciencias Administrativas”, Bruselas, junio de 1969.
- MADARIAGA, Fray Juan de: *Del Senado y de su Príncipe*. Valencia, 1617.
- MARAVALL, José A.: *La teoría española del Estado en el siglo XVII*. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1944.
- MARISMAS, Marqués de las: *La institución del Consejo de Estado en la actualidad*. Madrid. “Revista de Administración Pública”, núm. 1.
- MARTÍNEZ SALAZAR, Antonio: *Noticias del Consejo*.
- PELLISE PRATS, Buenaventura: *Consejo de Estado*, en “Nueva Enciclopedia Jurídica”. T. V., 1953.
- PÉREZ HERNÁNDEZ, Antonio: *Naturaleza Jurídica del Recurso de Agravios*. Madrid, 1950.
- *El Consejo de Estado*. Madrid. Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, 1965.
- RIBA, Carlos: *El Consejo Supremo de Aragón en el reinado de Felipe II*. Madrid, 1914.
- ROYO-VILLANOVA F. CAVADA, Segismundo: *El Consejo de Estado en España*. Madrid. Estudios Jurídicos, 1941.
- SALAZAR, Fray Juan de: *Política española*. Edición de Miguel HERRERO GARCÍA. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1945.
- SALAZAR DE MENDOZA: *Origen de las dignidades seculares de Castilla y León*.
- TORREANAZ, Conde de: *Los Consejos del Rey en la Edad Media: Su formación, autoridad y principales acuerdos de Europa y singularmente en Castilla*. Madrid, 1884-92. Dos tomos.
- VILLAR ROMERO, José M.^a: *Derecho Procesal Administrativo*. 2.^a edición. Madrid. Editorial “Rev. de Derecho Privado”, s. d.

Como es natural, con mayor o menor extensión, se refieren al Consejo de Estado los Manuales y Tratados de Historia de España, de Historia del Derecho y de Historia de las Instituciones.

En cuanto a los tratados de Derecho Administrativo, todos ellos contienen las doctrinas referentes a la Administración consultiva y los antecedentes y comentarios relativos a la legislación vigente. Es así cómo siempre será útil la consulta de las obras de este género de COLMEIRO, SANTAMARÍA DE PAREDES, GASCÓN Y MARÍN, ROYO-VILLANOVA, FERNÁNDEZ DE VELASCO, JORDANA, ALVAREZ GENDÍN, GÜENECHEA, GARCÍA OVIEDO, GONZÁLEZ POSADA, GARRIDO FALLA, ENTRENA, GARCÍA DE ENTERRÍA, GUAITA, GARCÍA-TREVIJANO (particularmente su tomo II, págs. 637-686), VILLAR PALASÍ, etc.

Finalmente, esta bibliografía puede ampliarse, entre otras, en SÁNCHEZ ALONSO, *Fuentes de la Historia Española e Hispanoamericana*, y en GUAITA, *Nueva Bibliografía Española de Derecho Administrativo*, 1969.

f