CONSEJO DE ESTADO

MEMORIA

DEL AÑO 1985

que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.3 de su Ley Orgánica

MADRID, 1986

CONSEJO DE ESTADO *

Presidente

Excelentísimo señor don Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo.

Consejeros permanentes

Excelentísimo señor don Manuel Gutiérrez Mellado.
Excelentísimo señor don José Fernández-Villaverde y Roca de Togores, Marqués de Santa Cruz.
Excelentísimo señor don José María Villar y Romero.
Excelentísimo señor don Pelegrín de Benito Serres.
Excelentísimo señor don Antonio Sánchez del Corral y del Río.
Excelentísimo señor don Gregorio Peces-Barba del Brío.
Excelentísimo señor don Miguel Vizcaíno Márquez.
Excelentísimo señor don Landelino Lavilla Alsina.

Secretario general

Excelentísimo señor don Antonio Pérez-Tenessa Hernández.

Consejeros natos

Excelentísimo señor don Pedro Laín Entralgo, Director de la Real Academia Española de la Lengua.
Excelentísimo señor don Luis Díez del Corral y Pedruzo, Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.
Excelentísimo señor don Luis Antonio Burón Barba, Fiscal General del Estado.
Excelentísimo señor don Angel Liberal Lucini, Jefe del Estado Mayor de la Defensa.
Excelentísimo señor don Antonio Pedrol Ríus, Presidente del Consejo General de la Abogacía.
Excelentísimo señor don José Luis Gómez-Dégano y Ceballos Zúñiga, Director General del Servicio Jurídico del Estado.

Consejeros electivos

Excelentísimo señor don Carlos Pérez de Bricio Olariaga.
Excelentísimo señor don Ignacio Alfaro Arregui.

---

* Composición al 31 de diciembre de 1985.

Excelentísimo señor don Miguel Zúñiga Hernández.
Excelentísimo señor don Tomás Ramón Fernández Rodríguez.
Excelentísimo señor don Luis Sánchez Agesta.
Excelentísimo señor don Ramón Sedó Gómez.
Excelentísimo señor don Joan Prats i Catalá.
Excelentísimo señor don Antonio López Pina.

Letrados mayores

Excelentísimo señor don José Manuel Abaroa Goñi (1).
Excelentísimo señor don José Manuel Núñez-Lagos Moreno (1).
Excelentísimo señor don José Luis Villar Palasí.
Excelentísimo señor don Florencio Valenciano Almoiña (1).
Excelentísimo señor don Eduardo García de Enterría y Martínez Carande (1).
Excelentísimo señor don Jesús Florentino Fueyo Alvarez.
Excelentísimo señor don Manuel Alonso Olea.
Excelentísimo señor don Manuel Peláez Nieto.
Excelentísimo señor don Manuel Acedo-Rico Semprún.
Excelentísimo señor don Manuel Delgado-Iribarren Negrao.
Excelentísimo señor don Antonio Carro Martínez (2).
Excelentísimo señor don Federico Silva Muñoz.
Excelentísimo señor don Landelino Lavilla Alsina (2).
Excelentísimo señor don Alvaro Alonso-Castrillo y Romeo, Marqués de Casa-Pizarro (3).

Letrados

Excelentísimo señor don José Manuel Romay Beccaría (2).
Excelentísimo señor don José María Martín Oviedo (1).
Excelentísimo señor don José Suay Milio.
Excelentísimo señor don José Luis Yuste Grijalba.
Ilustrísimo señor don Pedro José Sanz Boixareu.
Excelentísimo señor don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón (2).
Excelentísimo señor don Juan Antonio Ortega Díaz Ambrona (2).
Excelentísimo señor don Rafael Gómez-Ferrer Morant (2).
Excelentísimo señor don Ignacio Bayón Mariné (1).
Ilustrísimo señor don José Solé Armengol.
Ilustrísimo señor don Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez (2).
Ilustrísimo señor don Enrique Alonso García.
Ilustrísimo señor don Francisco Javier Gálvez Montes.
Excelentísimo señor don José María Rodríguez Oliver.
Ilustrísimo señor don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde.
Ilustrísimo señor don José Antonio García-Trevijano y Garnica.
Ilustrísimo señor don Jaime Aguilar Fernández-Hontoria.
Ilustrísimo señor don José María Pérez Tremps.

---

(1) En situación de excedencia voluntaria.
(2) En situación de servicios especiales.
(3) En comisión.

Ilustrísimo señor don Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín.
Ilustrísimo señor don Francisco Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia.
Ilustrísimo señor don Luis María Domínguez Rodrigo.
Ilustrísimo señor don José Leandro Martínez-Cardós Ruiz.
Ilustrísima señora doña Guadalupe Hernández-Gil Alvarez-Cienfuegos.
Ilustrísimo señor don Ernesto García-Trevijano Garnica.

El Consejo de Estado en Pleno, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20.3 de su Ley Orgánica, eleva al Gobierno la presente Memoria en la que, por un lado, se hace una exposición de la actividad del Consejo durante el año 1985 y, por otro, se formulan algunas observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resultan de los asuntos consultados y se sugieren posibles medidas a adoptar para la buena marcha de la Administración.

Hay que dejar constancia fiel e inicial, por su singular relevancia y significación, de la visita que los Reyes de España hicieron al Consejo de Estado el día 11 de marzo de 1985.

En la sesión solemne del Pleno, que se celebró con tal motivo y a la que que asistieron entre otras personalidades el Vicepresidente del Gobierno, don Alfonso Guerra González, y los Ministros de Justicia y de la Presidencia, don Fernando Ledesma Bartret y don Javier Moscoso del Prado y Muñoz, respectivamente, el Presidente del Consejo de Estado, don Antonio Hernández Gil, pronunció el siguiente discurso:

«Majestades:

Como quedará perpetuado en la inscripción que dentro de unos momentos vais a descubrir, el Consejo de Estado Os rinde homenaje por habernos dispensado el honor y la satisfacción de visitarnos hoy, 11 de marzo de 1985, fecha también grabada en la piedra que rememora el extraordinario acontencimiento.

Manifestación de este homenaje y prueba de nuestra fidelidad y admiración es asimismo conceder a Vuestra Majestad el Rey la medalla que es símbolo del Consejo, según acuerdo adoptado por el Pleno, como lo acredita el acta con cuya lectura y aprobación ha comenzado esta sesión solemne. El Consejo de Estado aparece vinculado desde sus orígenes a la historia de la Monarquía española. Y ello incluso en lo

material pues, albergado el Consejo durante tiempo en el Palacio Real, sigue estando cerca de él, en el bello oeste madrileño. Su fundación en 1526 es obra del Rey Carlos I, como recuerda el cuadro que preside este salón, si bien hay precedentes en el siglo XIV *y ya muy señalados en la etapa posterior de los Reyes Católicos. La estructura polisinodial erigida en sistema de la organización política determinó el nacimiento de este y otros Consejos, como el Consejo Real, el de Castilla, el de Indias y tantos más; todos cumplieron importantes misiones en la afirmación de España como nación soberana con grandes proyecciones en la construcción del mundo moderno; pero el Consejo de Estado ha tenido además el merecimiento histórico de su perduración.*

El giro profundo en la conformación del orden social de los pueblos que significó el paso del antiguo régimen al Estado Constitucional, lejos de suponer el olvido o el decaimiento de este Organismo, hizo que recibiera un nuevo impulso con el que adquirió definitivo arraigo. La primera y más esperanzadora de las Constituciones españolas del siglo XIX, *la de 1812, contiene una regulación detallada de su composición y funciones. La vigente Constitución de 1978 que, como la de Cádiz, alienta un caudal de ilusiones que felizmente está realizándose, también es comparable a aquélla en este punto por cuanto hace expreso reconocimiento del Consejo de Estado como supremo órgano consultivo del Gobierno.*

Majestades:

Aunque la identidad del nombre no quiere decir plena identidad del órgano, sí hay una idea esencial que, con diversas versiones normativas, identifica claramente a nuestra institución. Esta idea es la importancia concedida al diálogo y, dentro de él, al parecer colegiado, plural por tanto y por consiguiente colectivo, como criterio de prudencia para ponderar las decisiones.

El Estado social y democrático de Derecho constituido en España bajo la forma política de la Monarquía parlamentaria es un sistema de límites y de equilibrio en el ejercicio del poder con las miras puestas en los altos valores que son la libertad, la justicia y la igualdad.

La división de los poderes, el común origen de todos ellos en la voluntad del pueblo y la colocación en la cúspide de una instancia arbitral y moderadora, ejemplarmente encarnada y

realizada por Vuestra Majestad, símbolo de unidad y permanencia, es la gran estructura de un noble ideal que, garantizando la participación ciudadana en los asuntos públicos y en el respeto a los derechos y libertades fundamentales, deja fuera de lugar a los enemigos de la convivencia humana y civilizada, que son la violencia, el personalismo y el arbitrio.

Una pieza de seguridad y control, al servicio de ese ideal, es el Consejo de Estado, celoso valedor de la observancia de la Constitución, custodio de la legalidad del acto administrativo y del ejercicio de la potestad reglamentaria, con el fin de garantizar unas justas relaciones entre la Administración y los administrados, así como la actuación, conforme a Derecho, del Gobierno de la Nación y de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas. Carece el Consejo de Estado de las funciones propias de la Administración activa; no le incumbe, en consecuencia, la potestad de resolución; pero en la emisión de sus dictámenes, que son preceptivos y a veces habilitantes, está investido de una auctoritas *de la que queremos ser dignos servidores, en la medida de nuestras fuerzas, todos los que hoy, en los distintos cometidos, compartimos la honrosa responsabilidad de pertenecer al Consejo de Estado y llevar a cabo las tareas que le corresponden, sin olvidar nunca, en la práctica, la objetividad y la independencia encarecidas por la Ley. Como testimonio de las actividades del Consejo quiero anticipar a Vuestras Majestades algunos datos estadísticos que figurarán en la Memoria próxima. Durante el año 1984 se han formulado al Consejo 1.256 consultas. Entre los asuntos dictaminados pueden resaltarse: 15 Anteproyectos de Leyes, 113 Proyectos de Reales Decretos, 75 recursos y cuestiones de competencia constitucionales, 54 tratados y convenios internacionales, 59 expedientes sobre títulos nobiliarios, 81 dictámenes emitidos a solicitud de las Comunidades Autónomas, y varios centenares relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado. Las consultas formuladas con urgencia son en igual medida atendidas y el conjunto de los asuntos se despachan, en general, antes de los dos meses.*

Muchas gracias, Majestades, por honrarnos con Vuestra presencia que es, a la par que prueba de afecto, ejemplo del cumplimiento del deber y estímulo para quienes nos proponemos cumplirlo, como dice la fórmula de nuestro juramento, "con lealtad al Rey"; lealtad, Majestades, que se aloja en la intimidad de la conciencia durante el trabajo de cada día y

hoy tiene ocasión de expresarse con respetuoso cariño, con alegría y satisfacción por teneros con nosotros.»

El señor Hernández Gil impuso la medalla del Consejo a S. M. el Rey Don Juan Carlos, que pronunció seguidamente estas palabras:

«Al recibir y ostentar ya la medalla del Consejo de Estado, que es símbolo de una institución de hondas raíces, tengo la confortadora sensación de que España se halla entregada, con bríos y esperanzas, a la construcción de su destino político siguiendo un camino que viene de la historia y va hacia la historia.

Esta visita al Consejo de Estado sugiere la reflexión de que hechos de muy diversa naturaleza e importancia identifican ciertamente el signo de cada circunstancia o etapa. Pero cuando contemplamos la trayectoria de este Organismo secular por encima de avatares episódicos, percibimos el hilo conductor de un inagotable esfuerzo por el bien de la sociedad y la realización del derecho.

En el Palacio de los Consejos donde nos encontramos tiene su sede este Alto Cuerpo Consultivo en el que ha germinado y es hoy fruto sazonado el leal espíritu de servicio a España, al pueblo español y a la Monarquía. Un espíritu que el Consejo de Estado ha acreditado y acredita, armonizando la fidelidad a sí mismo, su adaptación a los tiempos y su constante consagración a la Ley, el Derecho y la Justicia, en cuanto servidor del interés público y de las garantías de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración.

Fueron ayer vuestros predecesores, sois hoy vosotros, serán mañana quienes os sucedan. Cambian, ciertamente, las personas, pero el espíritu y la institución permanecen.

Reyes de España buscaron y consolidaron la institucionalización del prudente asesoramiento en el ejercicio de sus responsabilidades. Hoy; como Rey de España, quiero proclamarlo con la plena conciencia de que la fecundidad de la idea del Consejo de Estado, la tradición de que es depositario y la ponderada actualización de su doctrina, hacen de él una pieza cardinal en la articulación de los Poderes del Estado para conseguir lo que, según vuestra Ley Orgánica, es esencia de la función consultiva: velar por la observancia de la Constitución y de las leyes.

Aprecio la altura de miras con que cumplís esa tarea y os estimulo y aliento a perseverar en ella, lo que sin duda contribuirá a la convivencia democrática y justa de todos los españoles dentro del Estado de Derecho.

La Reina y Yo nos alegramos de estar en el Consejo de Estado. Nos agrada recibir la expresión sincera de vuestros sentimientos y corresponder a ellos con la sencilla verdad de nuestro afecto. "Lealtad al Rey", ha dicho el Presidente al finalizar su intervención, recordando la fórmula de vuestro juramento. Y Yo termino diciéndoos, con palabras esencialmente entrañables para Mí: "sobre todo, España".»

Levantada la sesión. SS. MM. los Reyes descubrieron una placa conmemorativa situada sobre la puerta de entrada al Salón de Sesiones, en la que se lee:

«EN HOMENAJE A SS. MM. LOS REYES DE ESPAÑA DON JUAN CARLOS Y DOÑA SOFIA CON MOTIVO DE SU VISITA AL CONSEJO DE ESTADO.

MADRID, XI MARZO MCMLXXXV.»

PRIMERA PARTE

EXPOSICION DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 1985

I. LABOR CONSULTIVA

1. Número de expedientes

Durante el año 1985 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 1.402 expedientes, dos de los cuales se devolvieron, sin dictaminar, al Ministerio de origen a petición del mismo.

Como al empezar el año se hallaban pendientes de despacho 148 expedientes y al finalizarlo quedaban por despachar 220, el número total de consultas evacuadas en 1985 asciende a 1.328, de las que 210 lo fueron en trámite de urgencia.

En comparación con el año 1984, se observa un incremento del 11 por 100 en el número de consultas.

2. Clasificación de los expedientes

Los expedientes remitidos al Consejo de Estado en el año 1985 se clasifican del siguiente modo:

2.1 *Por su procedencia*

REMITENTE	Número
Ministerios:	
Asuntos Exteriores	76
Justicia	68
Defensa	61
Economía y Hacienda	88
Interior	461
Obras Públicas y Urbanismo	185
Educación y Ciencia	56
Trabajo y Seguridad Social	37
Industria y Energía	14
Agricultura, Pesca y Alimentación	22
Presidencia	117
Transportes, Turismo y Comunicaciones	38
Cultura	12
Administración Territorial	29
Sanidad y Consumo	7

REMITENTE	Número
Comunidades Autónomas:	
Andalucía	8
Aragón	7
Asturias	2
Canarias	5
Castilla-La Mancha	6
Castilla y León	26
Cataluña	23
Extremadura	4
Galicia	7
La Rioja	8
Madrid	17
Murcia	1
País Vasco	3
Valenciana	14
TOTAL	1.402

2.2 *Por Secciones encargadas del despacho*

SECCION	Número
Sección 1.ª Presidencia	119
Sección 2.ª Asuntos Exteriores y Justicia	144
Sección 3.ª Interior y Administración Territorial	574
Sección 4.ª Defensa y Transportes, Turismo y Comunicaciones	102
Sección 5.ª Economía y Hacienda	88
Sección 6.ª Obras Públicas y Urbanismo	220
Sección 7.ª Educación y Ciencia, Cultura, Trabajo y Seguridad Social y Sanidad y Consumo	119
Sección 8.ª Industria y Energía y Agricultura, Pesca y Alimentación	36
TOTAL	1.402

2.3 *Por materias*

Figuran en más de un apartado aquellos expedientes en los que los dictámenes recaídos abordan diversas materias, siempre que lo hagan de un modo relevante y no con carácter incidental.

MATERIAS	Número
Actos administrativos:	
Anulaciones	14
Declaración de lesividad	11
Nulidades de pleno derecho	23
Revisión de oficio	15
Administración local:	
Agrupaciones	5
Consorcios y Mancomunidades	42
Constitución Entidades Locales Menores	8
Términos municipales (alteración)	12
Transacciones	2
Varios	6
Apellidos (cambio de)	3
Aranceles (de Procuradores)	1
Concesiones:	
Caducidad	34
Rescate	1
Contratos administrativos:	
Interpretación y modificación	165
Reclamación daños	77
Resolución	18
Revisión de precios	20
Créditos:	
Extraordinarios	9
Suplementarios	3
Educación Especial	2
Estatuto de los Trabajadores	1
Estatutos de Universidades	18
Fondo de solidaridad	1
Funcionarios:	
Nulidades	5
Régimen disciplinario	2
Fundaciones:	
Creación	1
Extinción	1
Inscripción	1

MATERIAS	Número
Modificación Estatutos	9
Modificación fines	1
Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas	1
Indemnizaciones	450
Juntas de Puertos	1
Leyes:	
Anteproyectos	8
Textos refundidos	2
Monopolio de petróleos: reorganización	1
Partidos Judiciales: segregación	1
Permisos de investigación	1
Recursos administrativos:	
Alzada	5
Extraordinarios de revisión	36
Reposición	7
Recursos de inconstitucionalidad y conflictos constitucionales	75
Reglamentos	142
Responsabilidad patrimonial del Estado	235
Revisión de oficio	34
Títulos nobiliarios	68
Transacciones	3
Tratados y Convenios internacionales	55
Urbanismo	82
Varios	11

3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados

Durante el año 1985 el Consejo de Estado ha tenido conocimiento de 626 decisiones que resuelven expedientes por él dictaminados. Tales decisiones han sido comunicadas a este Alto Cuerpo Consultivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.4 de su Reglamento Orgánico, y en su caso publicadas en el «Boletín Oficial del Estado».

Dichas decisiones han sido adoptadas:

- De acuerdo con el Consejo de Estado	604
- Oído el Consejo de Estado y de acuerdo con votos particulares.	2
- Oído el Consejo de Estado	18
- Sin hacer referencia al dictamen del Consejo de Estado	2
TOTAL	626

En cumplimiento del artículo 7.6 del Reglamento Orgánico de este Consejo, los Letrados Mayores correspondientes informaron sobre las diferencias de criterio habidas entre los dictámenes del Consejo y las decisiones adoptadas «oído el Consejo de Estado». De los informes elaborados resulta lo siguiente (1):

Expediente número 45.951 (dictamen de 16 de febrero de 1984). «Reclamación de daños y perjuicios formulada por la Cooperativa de Viviendas Sociales para funcionarios de Bolsa, Ahorro y Banca, por actuación urbanística de COPLACO en el Polígono Valverde, CD-2 (Madrid).»

El dictamen sentaba cuatro conclusiones: 1.ª Procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración; 2.ª la valoración de los daños y perjuicios deberá determinarse en expediente contradictorio ulterior; 3.ª el deber de indemnizar corresponde a COPLACO; 4.ª la competencia para resolver corresponde, en este momento, a la Comunidad Autónoma de Madrid.

El acuerdo del Consejo de Ministros aceptó íntegramente las dos primeras conclusiones, relativas al fondo del asunto, y discrepó del dictamen únicamente en lo referente a la competencia resolutoria y al deber de indemnizar, atribuyéndolos a la Administración Central y no a la Comunidad Autónoma.

Expediente número 46.140/45.772. «Reclamación de daños y perjuicios formulada por "Plaza del Norte, S. A", por privación de bienes y derechos, a consecuencia de actuaciones urbanísticas practicadas por COPLACO en relación con la construcción de la Ciudad Sanitaria de La Paz y los accesos Norte a Madrid.»

En un primer dictamen, de fecha 28 de diciembre de 1983 (número 45.772), se sentaba la conclusión de que era procedente reconocer el derecho a la indemnización reclamada, en la cuantía que resultase de un ulterior expediente contradictorio, en trámite de ejecución. Este primer dictamen fue íntegramente aceptado por el Consejo de Ministros.

Hubo, no obstante, un segundo dictamen, de fecha 22 de marzo de 1984 (número 46.140), sobre este mismo asunto, que se refiere específicamente a la determinación de la entidad pública responsable de la indemnización a pagar a «Plaza Norte, S. A.». Por las razones que se contenían en el cuerpo del dictamen, el Consejo de

(1) Algunas de las decisiones comunicadas en el año 1985 se refieren a dictámenes emitidos por el Consejo en fechas anteriores.

Estado entendió que correspondía a la Comunidad Autónoma de Madrid la competencia para resolver, así como para tramitar el expediente contradictorio de valoración de los daños y perjuicios indemnizables, siendo la propia Comunidad la que debía asumir la responsabilidad.

A este aspecto concreto de la competencia y asunción de la consiguiente responsabilidad es al que se refiere la discrepancia que motiva el «oído». El Consejo de Ministros estimó oportuno declararse competente para la resolución del asunto, de conformidad, en cuanto al fondo, con lo dictaminado por este Alto Cuerpo, y atribuir a la Administración central la responsabilidad consiguiente.

Expediente número 46.942 (dictamen de 25 de octubre de 1984). «Proyecto de Real Decreto sobre Departamentos Universitarios» (la decisión se adoptó de acuerdo con el voto particular formulado).

La discrepancia con el dictamen de la mayoría se refiere sólo a uno de los artículos del proyecto de disposición, único afectado por el voto particular: dicho precepto planteaba el problema de la posible disociación entre los departamentos universitarios y las áreas de conocimiento.

Expediente número 47.045 (dictamen de 29 de noviembre de 1984). «Rehabilitación del título de Marqués de Villarica de Salcedo.»

La Comisión Permanente dictaminó que, en el estado actual del expediente, no procedía la rehabilitación del mencionado título. Razonaba, en apoyo de tal conclusión, que no era posible tener por suficientemente acreditada la exactitud del enlace genealógico del peticionario con el fundador.

La discrepancia no puede hallarse sino en que se considerara justificado el enlace genealógico, tal vez en virtud de nuevos documentos aportados con posterioridad.

Expediente número 47.169 (dictamen de 26 de diciembre de 1984). «Real Decreto por el que se desarrolla la disposición transitoria de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de la televisión catalana, y se concede su gestión directa a la Generalidad de Cataluña.»

El dictamen de este Consejo de Estado razonaba ampliamente la procedencia de que el Real Decreto no integrara en su contenido

las normas reglamentarias relativas a las Comisiones Mixtas previstas en la Disposición transitoria de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, y el acto administrativo de concesión a la Comunidad Autónoma de Cataluña de la gestión directa del Tercer Canal, atendida su diferente naturaleza jurídica. El Consejo de Ministros se apartó de este criterio, aunque aceptó las demás sugerencias que se hacían en el mencionado dictamen.

Expediente número 47.261 (dictamen de 17 de enero de 1985). «Proyecto de Real Decreto sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial.»

En el dictamen aprobado por la Comisión Permanente se formularon numerosas observaciones –hasta veintiocho–, la gran mayoría de las cuales, precisamente las más importantes, se tuvieron en cuenta en el Decreto aprobado. Otras, en cambio, no se tuvieron en cuenta, de lo que resultan las siguientes discrepancias entre el dictamen y el Real Decreto publicado:

1.ª Se objetaba el artículo 18 del proyecto, hoy 17 del Real Decreto, y se propuso que, en lugar de referirse a «indemnizaciones normales o reducidas», se utilizara la fórmula legal contenida en el artículo 51.10 de la Estatuto de los Trabajadores, «exoneración o reducción de indemnizaciones». Se optó por mantener la fórmula del proyecto.

2.ª Se señalaba en el dictamen que el Real Decreto no debía fijar plazo de prescripción para el cumplimiento de decisiones judiciales, pues ya venía establecido por el Estatuto de los Trabajadores. El Real Decreto, como lo hacía el proyecto, incluyó expresamente el plazo de prescripción.

3.ª Se objetó asimismo lo anómalo que resultaba desestimar las solicitudes de prestaciones, aun mediando resolución judicial, cuando, según el Fondo, se acreditara «una apariencia de estado legal de insolvencia». La observación del dictamen, no atendida, se fundaba en que la declaración de insolvencia estaría normalmente contenida en una resolución judicial, por lo que no podría quedar sin efecto en virtud de un acto administrativo que declarara que la insolvencia había sido buscada fraudulentamente de propósito.

4.ª Finalmente, observó el dictamen, en relación con el actual artículo 32, número 4, del Real Decreto, que se debería hacer referencia al artículo 39 de la Ley General Presupuestaria respecto de las transacciones que pudiera realizar el Fondo en cuanto al pago de las cantidades de las que resultara acreedor por subrogación. En

el texto definitivamente aprobado aparece un nuevo párrafo según el cual los acuerdos «habrán de observar el procedimiento legalmente establecido para las transacciones si en dicho acuerdo existen cláusulas que configuren el mismo como una transacción y no como un simple aplazamiento de pago», con lo que puede entenderse que, en su espíritu al menos, la observación fue aceptada.

Se insiste, sin embargo, en que el Real Decreto acogió las observaciones más importantes del dictamen, que concernían a la imposibilidad de que se hicieran en él regulaciones sustantivas en cuanto a las prestaciones o a las actuaciones procesales judiciales.

Expediente número 47.263 (dictamen de 14 de febrero de 1985). «Proyecto de Real Decreto sobre Cooperativas de Seguros.»

El dictamen hizo siete observaciones al proyecto de Real Decreto, que fueron aceptadas, salvo la relativa al artículo 2.° Se decía en ésta que, respecto de las Cooperativas que habían de inscribirse en los registros de las Comunidades Autónomas, la mención debía reproducir lo previsto en la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre la ordenación de los seguros privados (cooperativas «cuya dimensión social, ámbito de operación y localización de riesgos se limite al territorio de las Comunidades»), en vez de la fórmula utilizada por el Proyecto («que dependan de las Comunidades Autónomas que hubieran asumido la competencia registral y el ámbito de las cooperativas no supere el territorio de la Comunidad»).

Expediente número 47.302 (dictamen de 31 de enero de 1985). «Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección de desempleo.»

En el dictamen se formularon hasta cuarenta observaciones sobre artículos determinados del proyecto, una parte importante de las cuales han sido tenidas en cuenta en la redacción definitiva del Real Decreto promulgado. Otras, en cambio, han dejado de tomarse en consideración y éstas son las que justifican formalmente que se resolviera «oído el Consejo de Estado».

Las diferencias de criterio más importantes son las siguientes:

1.ª Se objetaba al artículo 3.3 del proyecto que se computaran como períodos «de ocupación cotizada» los de cierre patronal o

huelgas legales, por entender que ello contradecía el artículo 6.3 del Real Decreto-ley 17/1977, sobre suspensión de la obligación de cotizar durante la huelga legal; aunque modificada la redacción, el artículo 33 del proyecto mantenía la asimilación a cotizaciones efectivas de los tiempos de cierre patronal o huelgas legales, si bien ahora sólo para determinar el período mínimo de ciento ochenta días.

2.ª Se apuntaba que el artículo 5 del proyecto era innecesario, por ser una reproducción virtual de la Ley que desarrollaba. Se mantuvo, sin embargo, el precepto con la adición de un inciso relativo a los casos de fuerza mayor.

3.ª Se objetaba la redacción del artículo 5, número 5, del proyecto en cuanto a la forma de la audiencia del interesado en caso de suspensión o extinción de la prestación, proponiéndose otra más flexible y ajustada a la Ley. El Real Decreto mantiene la misma formulación del proyecto.

4.ª Asimismo se observaba, en cuanto al artículo 8, número 2, del proyecto, que constituía una reiteración incompleta y perturbadora al no ser su redacción exactamente igual a la de la Ley. La observación ha sido realmente aceptada, aunque no en sus términos estrictos.

5.ª Objeción similar –esto es, redacción distinta al precepto correlativo de la Ley– se hacía respecto del artículo 9.°, apartado 3, del proyecto. Se mantuvo la redacción del proyecto.

6.ª Se proponía la adición al artículo 12 de los supuestos de remisión de la pena; no se introdujo esta adición en el texto final.

7.ª La objeción al artículo 14, sobre opción del trabajador a agotar una prestación anterior no consumada, no ha sido aceptada; se trataba en realidad de una cuestión terminológica.

8.ª Se señalaba, sobre la redacción del artículo 18 y en sustancia, que la ley exigía exclusivamente la dependencia económica, no la convivencia. El Real Decreto promulgado insiste en la convivencia, si bien se suaviza la redacción al decirse en el párrafo 3, de acuerdo con lo dictaminado, que la convivencia no es necesaria «cuando exista obligación de alimentos en virtud de *convenio* o resolución judicial».

9.ª Respecto del artículo 30 del proyecto, se decía en el dictamen que dejaba de fijar las condiciones en que se produciría la exclusión del derecho a la prestación y, con más severidad, que establecía una exclusión, como efecto necesario e inmediato de determinadas faltas. No se ha atendido esta observación.

Expediente número 47.323 (dictamen de 21 de febrero de 1985). «Rehabilitación del título de Vizconde de Monserrat.»

En este expediente la cuestión se centraba en determinar si el acto que realizó en escritura pública de 4 de enero de 1891 la titular de dos dignidades nobiliarias fue una cesión o una distribución. De tal calificación dependía la determinación del beneficiado por la rehabilitación disputada por dos solicitantes.

La Diputación Permanente de la Grandeza de España estimó que concurría cesión, sin creación, por tanto, de línea nueva. También la Sección de Títulos del Ministerio de Justicia opinó que la cesión que en su día favoreció a la última poseedora de la merced no tuvo carácter distributivo.

El Consejo de Estado sostuvo el criterio de la distribución, puesto que, aun no existiendo en el Acta de 1891 «aclaración alguna que permita interpretar debidamente la voluntad de la cedente y calificar el acto en relación con cualquiera de las dos figuras mencionadas», en el extracto de notas del antiguo Ministerio de Gracia y Justicia, correspondiente a la aprobación real de la cesión, la Administración había consignado de un modo expreso que lo que llevó a cabo la titular en favor de su hija no fue una cesión pura y simple –que no podía perjudicar el derecho del hijo varón–, sino una distribución de títulos entre hijos, reservándose el principal para el hijo varón.

Todo indica que, al decidirse la rehabilitación en favor del solicitante opuesto al que propuso el Alto Cuerpo, se ha seguido en el Real Decreto el criterio de la cesión.

Expediente número 47.389 (dictamen de 1 de abril de 1985). «Proyecto de Real Decreto por el que se implanta la protección por despido a los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo asociadas.»

El reparo más importante que en el dictamen se hacía al proyecto de Real Decreto se refería a su artículo 6.°, que pretendía la extensión del seguro de desempleo a «las personas asimiladas a trabajadores por cuenta ajena», objetando que la regulación proyectada tenía un contenido escaso e insuficiente para disciplinar con certeza jurídica la protección pretendida. Esta fundamental objeción ha sido atendida y el artículo 6.° ha desaparecido del Decreto publicado.

La razón del «oído» es difícil de precisar, especialmente porque el Real Decreto difiere de su proyecto en extremos que el dictamen

del Consejo de Estado no había conocido. Debe haber habido una reconsideración general de proyecto por el Ministro o por el Consejo de Ministros tras el dictamen del Consejo de Estado.

La parte no aceptada del dictamen, diluida en aquella reconsideración general, se refería básicamente a que existían tipos de extinción de la relación cooperativa, que parecía debieran estar cubiertos y a los que el Decreto no atendía.

En suma, el Real Decreto ha acortado considerablemente la protección proyectada y esto se ha reflejado tanto en sus partes nuevas como en las discrepancias que motivaron el «oído».

Expediente número 47.577/47.264 (dictamen de 10 de octubre de 1985). «Proyecto de Real Decreto de integración en la Seguridad Social de las entidades que actúan como sustitutorias de aquélla.»

La observación principal que se hacía en el dictamen sobre el proyecto de Decreto se refería a su fundamentación. El proyecto aparecía fundado en la disposición transitoria 6.ª, número 7, de la Ley General de la Seguridad Social, y en la disposición adicional 5.ª de la Ley 44/1983, de 23 de diciembre, de Presupuestos para 1984. Y el dictamen indicaba, en cuanto a la Ley de Presupuestos, que era dudoso que no hubiera caducado la habilitación en ella concedida y no reiterada por la Ley de Presupuestos para 1985; aparte de que posteriormente se publicó la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre ordenación del Seguro privado, cuya disposición final 2.ª contenía normas muy concretas precisamente sobre «aquellas entidades que realicen actividades u otorguen prestaciones además de las sustitutorias de la Seguridad Social», caso que era y es –como sin ir más lejos demuestra la propia denominación del Real Decreto– el de las entidades a que se refiere la Ley de Seguridad Social, disposición transitoria 6.ª, número 7.

El Real Decreto promulgado acepta la objeción relativa a la Ley de Presupuestos para 1984, habiendo desaparecido en el texto promulgado las menciones que se hacían de ella. Rechaza, sin embargo, implícitamente las objeciones relativas a la vigencia de la disposición transitoria 6.ª, número 7, de la Ley de Seguridad Social, y sigue amparando en ella la habilitación del Gobierno para ordenar la integración.

Es claro que esta discrepancia justifica formalmente el «oído», aunque otras varias observaciones han sido tenidas en cuenta mediante la supresión de los textos objetados, en particular los números 2 y 3 de la disposición final 1.ª

Se debe también señalar que la relación de entidades sustitutorias que figura en el Decreto (disposición final 1.ª) es distinta de la que contenía el proyecto, consistiendo la discrepancia en la aparición del «Personal del Sevicio de Vigilancia Aduanera» y en la desaparición de la «Institución Telefónica de Previsión» sobre la cual (antecedente 4.° del dictamen) se solicitó la audiencia en el expediente por cerca de mil mutualistas de la Institución, por las Centrales Sindicales implantadas en la misma y por su Presidente; audiencias concedidas a estos útimos y a numerosos mutualistas. También se suprime de la lista la Mutualidad de Empleados de Notarías, respecto de la cual el dictamen había señalado que era dudoso que, aun en el supuesto de que se admitiera su vigencia, estuviera comprendida en la habilitación de la Ley de Presupuestos para 1984.

Expediente número 47.615 (dictamen de 13 de junio de 1985). «Proyecto de Real Decreto sobre anticipación de la edad de jubilación como medida de fomento del empleo.»

Aparte de otras observaciones menores, en general atendidas, se hacía una objeción de legalidad al proyecto consistente en que determinadas bonificaciones de cuotas de seguridad social, que se preveían, carecían de cobertura legal en los términos amplios en que se concebían.

El Consejo de Ministros no aceptó dicha observación y aprobó el Real Decreto como había sido proyectado.

Expediente número 47.685 (dictamen de 6 de mayo de 1985). «Proyecto de Real Decreto sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas depen dientes» (la decisión se adoptó de acuerdo con un voto particular).

La conclusión del dictamen aprobado por la mayoría de la Comisión Permanente decía que, «en virtud de lo que consta en el cuerpo de este informe, no procede la elevación del presente proyecto de Real Decreto al Consejo de Ministros». Consideraba el Consejo que el expediente debía ser completado antes del estudio de fondo del proyecto.

El mero hecho de que fuera elevado al Consejo de Ministros y aprobado por éste un Real Decreto, que coincidía en parte con el informado, indicaba ya el apartamiento respecto del criterio mayoritario del Consejo de Estado.

La conclusión del voto particular decía que:

1.° «El proyecto de Real Decreto sometido a consulta se muestra correctamente elaborado tanto en su tramitación como en su contenido sustantivo.»

2.° «Puede ser elevado a la aprobación del Consejo de Ministros, una vez considerada la sugerencia que en el cuerpo del presente escrito se formula.»

En todo caso, el Real Decreto introdujo algunas variaciones concretas respecto del proyecto sometido a consulta:

1.ª Tanto en el preámbulo como en el artículo 1.° del Real Decreto se hizo la indicación expresa de que éste no se refiere al personal de las Fuerzas Armadas.

2.ª Respecto de la compatibilidad con actividades públicas, el Real Decreto incorporó un artículo 3.° nuevo, reproducción virtual del artículo 4.° de la Ley, a la que se remite en parte, para recoger expresamente la posibilidad de la autorización de compatibilidad en la esfera docente entre profesor universitario asociado y otro puesto público.

3.ª Respecto de la compatibilidad de actividades privadas, la modificación que parece esencial es la del artículo 11.4 del Decreto, en comparación con el artículo 10.3 del proyecto; en éste, la incompatibilidad de los Jefes de Unidades de Recursos y Cuerpos de Letrados, era, sin más, «con el ejercicio de la Abogacía»; en el Real Decreto la formulación es «con el ejercicio de la Abogacía en defensa de intereses privados o públicos frente a la Administración del Estado o de la Seguridad Social o en asuntos que se relacionan con las competencias del Departamento, Organismo, Ente o Empresa en que presten sus servicios».

4.ª Desaparece el número 1 de artículo 11 del proyecto, conforme al cual la resolución concediendo o denegando la compatibilidad para actividades privadas habría de dictarse por el Ministerio de la Presidencia en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud.

5.ª De extremada importancia, en cuanto a la entrada en vigor del régimen de incompatibilidades o de compatibilidad parcial, parece ser el nuevo párrafo 2 añadido al artículo 19 del Real Decreto (artículo 18 del proyecto).

6.ª Finalmente, el reintegro de haberes ordenado por el artículo 20.2 del Real Decreto se limita ahora expresamente a quienes no hubieran ejercitado la opción en plazo, mientras que en el proyecto parecía aplicable en todo caso.

Expediente número 47.783 (dictamen de 23 de mayo de 1985).
«Proyecto de Real Decreto por el que se reglamenta la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva.»

Se hicieron en el dictamen 37 propuestas y 23 sugerencias. No se acogieron cinco propuestas y cinco sugerencias.

De las cinco propuestas no aceptadas –que son las que motivan el «oído»– una de ellas (la formulada a la disposición transitoria primera), sólo lo ha sido en parte, ya que se optó por suprimir el texto objetado y sustituirlo por el correspondiente precepto de la Ley, lo que equivale a deferir el asunto a los Tribunales.

Las otras propuestas rechazadas son:

Artículo 12.2.b: Se proponía que los gastos de expedición del certificado fueran a cargo del solicitante.

Artículo 50.2: Se proponía la supresión de límite de 100.000 pesetas como inversión mínima de los Fondos.

Artículo 61: Se proponía que los aranceles aplicables a las auditorías obligatorias fueran determinados por el Ministerio de Economía y Hacienda.

Artículo 75.1.c): Se proponía que se dijera que las provisiones por depreciación de valores son deducibles. No se ha aceptado la propuesta, pero tampoco se ha rechazado, ya que se ha suprimido el párrafo que decía: «En ningún caso resultarán deducibles las provisiones dotadas para cubrir la depreciación de tales valores.»

Expediente número 48.048 (dictamen de 12 de noviembre de 1985).
«Proyecto de Real Decreto por el que se regula la hemodonación y los bancos de sangre.»

Al proyecto de Real Decreto se formularon numerosas observaciones, la mayoría de las cuales se aceptaron en la redacción del texto definitivo; algunas, sin embargo, no lo fueron:

No fue aceptada la observación relativa al artículo 4.° del proyecto (artículo 5.° del Real Decreto), proponiendo que se dijera con claridad que la existencia del registro de donantes constituiría requisito para la apertura y funcionamiento de los bancos de sangre, así como que se regularan directamente en el Real Decreto las causas de pérdida de la aptitud para la donación. El Real Decreto optó por deferir esta regulación a norma de rango inferior.

Tampoco se aceptó la observación al artículo 7.° del proyecto (art. 8.°, 2, del Real Decreto) que trataba de evitar la confusión de

referir el ánimo de lucro a las instituciones en vez de al ejercicio de las actividades en relación con los bancos de sangre.

Finalmente, tampoco mereció aceptación la observación que se hacía al artículo 13 del proyecto [art. 14.2, apartado *f)*, del Real Decreto] sobre la dificultad y complicación burocrática de obtener y conservar las relaciones nominales de médicos.

Por otra parte, el Real Decreto promulgado difiere del que fue sometido a informe de este Alto Cuerpo, en aspectos por completo independientes de su dictamen. Los artículos 1.° y 2.°, aunque su contenido aparecía apuntado en el proyecto, pueden tenerse por virtualmente nuevos; y es completamente nuevo el artículo 21 del Real Decreto, que enuncia las infracciones posibles y las califica como faltas leves, graves y muy graves.

4. Reuniones

Los órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno	13
Comisión Permanente	51
Secciones:	
Sección 1.ª	45
Sección 2.ª	36
Sección 3.ª	44
Sección 4.ª	31
Sección 5.ª	50
Sección 6.ª	30
Sección 7.ª	56
Sección 8.ª	18

5. Ponencias especiales

El Presidente, de acuerdo con la Comisión Permanente, designó ponencias especiales para el despacho de los siguientes asuntos:

– «Proyecto de Real Decreto por el que se establece la cobertura de la contingencia de desempleo para el personal contratado de colaboración temporal en el régimen de Derecho administrativo y para los funcionarios de empleo de la Administración Local.»

– «Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la disposición adicional novena, apartado 1.4, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, respecto del Cuerpo Superior de Letrados.»

– «Proyecto de Real Decreto sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes.»

– «Solicitud de indemnización formulada por don José Martínez Balluerca, por destrucción de una motocicleta de su propiedad por un grupo de manifestantes.»

– «Proyecto de Real Decreto por el que se determinan las aptitudes psicofísicas que deben poseer los conductores de vehículos y por el que se regulan los Centros de reconocimiento destinados a verificarlas.»

– «Provisión de vacantes de Letrados en el Consejo de Estado.»

– «Segregación del núcleo de Salou del término municipal de Vilaseca y Salou.»

– «Modificación de los Estatutos de la Mancomunidad de municipios para el abastecimiento de aguas a la zona de Aljarafe.»

– «Posible constitución del anejo de Navatrasierra, del Ayuntamiento de Villar del Pedroso (Cáceres), como Entidad Local Menor.»

6. **Votos particulares**

Se formularon votos particulares a los dictámenes emitidos en los expedientes que a continuación se relacionan:

Expediente números 46.703/46.083/45.454. Defensa.

«Solicitud de indemnización formulada por el fallecimiento de un soldado en acto de servicio.»

Expediente números 46.790/45.342/44.800. Presidencia.

«Recursos de alzada acumulados en expedientes de indemnización de daños y perjuicios con motivo del apresamiento de diversos pesqueros por la República Islámica de Mauritania.»

Expediente número 47.160. Justicia.

«Proyecto de Real Decreto sobre especialización en Derecho Foral como mérito preferente para el nombramiento de Notarios de determinadas Comunidades Autónomas.»

Expediente número 47.210. Transportes, Turismo y Comunicaciones.

«Actuaciones incoadas por el Patronato de Viviendas para la resolución del contrato suscrito con la Empresa "Constructora de Obras y Pavimentos, Sociedad Anónima" (COTOS), para la construcción de 30 viviendas de protección oficial y sucursal de comunicaciones en el polígono "Campoclaro", de Tarragona.»

Expediente número 47.240. Obras Públicas y Urbanismo.

«Reclamación de daños y perjuicios por muerte en accidente de circulación.»

Expediente número 47.685. Presidencia (Ponencia especial).

«Proyecto de Real Decreto sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes.»

Expediente números 48.253/47.890. Asuntos Exteriores (Pleno).

«Petición de responsabilidad del Estado formulada como consecuencia de presuntas actividades delictivas de la ex Vicecónsul honoraria de España en Sierra Leona.»

Expediente números 48.425/48.008/47.134. Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Administración Territorial).

«Segregación de parte del término municipal de Alcolea del Tajo para su posterior agregación al de Puente del Arzobispo, ambos de la provincia de Toledo.»

7. **Audiencias a los interesados en expedientes objeto de consulta**

El Presidente del Consejo concedió las siguientes audiencias en el año 1985:

- A petición de parte interesada: 51.
- De oficio: 2.

Fueron denegadas 71 solicitudes, en la mayoría de los casos porque los expedientes tenían carácter de urgencia o porque eran reproducción de otras anteriores o por referirse a expedientes ya despachados.

8. **Nuevas disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo de Estado.**

En 1985 se han publicado las siguientes:

- Ley 7/1985, de 2 de abril («Boletín Oficial del Estado» del 3), reguladora de las Bases de Régimen Local, que en su artículo 13.1 dice lo siguiente:

«1. La creación o supresión de Municipios, así como la alteración de términos municipales, se regulará por la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local. Requerirán en todo caso audiencia de los Municipios interesados y dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, si existiere. Simultáneamente a la petición de este dictamen se dará conocimiento a la Administración del Estado.»

- Ley 47/1985, de 27 de diciembre («Boletín Oficial del Estado» del 30), de Bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, cuyo artículo 4 establece:

«El Consejo de Estado dictaminará los proyectos de Decretos Legislativos que hayan de aprobarse por el Gobierno en ejercicio de la delegación que en esta Ley se confiere, así como cuantas disposiciones reglamentarias se dicten en ejecución, cumplimiento o desarrollo de la normativa comunitaria europea, de conformidad con los términos establecidos en su propia Ley Orgánica.»

9. **Disposiciones de carácter general que afectan al Consejo de Estado**

- Ley Orgánica 1/1985, de 18 de enero, de incompatibilidades del personal al servicio del Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, componentes del Poder Judicial y personal al servicio de la Administración de Justicia, Tribunal de Cuentas y Consejo de Estado.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, que en su artículo 48 dispone que las consultas que las entidades locales hagan al Consejo de Estado se cursarán por el Presidente de cada Comunidad Autónoma a través del Ministro de Administración Territorial.

- Real Decreto 849/1985, de 5 de junio, sobre desarrollo de la disposición adicional novena, apartado 1.4, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, sobre Cuerpo Superior de Letrados del Estado (corrección de erratas en el «Boletín oficial del Estado» de 11 de junio de 1985).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuyo artículo 38.1 establece que los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados o Tribunales y la Administración serán resueltos por un órgano colegiado constituido por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por cinco vocales, de los que tres serán Consejeros Permanentes de Estado.

II. PERSONAL

1. **Presidente**

1.1 *Cese del Presidente del Consejo de Estado don Antonio Hernández Gil*

En el «Boletín Oficial del Estado» número 256, de fecha 25 de octubre de 1985, se publicó el Real Decreto 1952/1985, de 23 de octubre, por el que cesaba don Antonio Hernández Gil en el cargo de Presidente del Consejo de Estado, al propio tiempo que por el Real Decreto 1953/1985, de 23 de octubre, publicado en el mismo Boletín, se le nombraba Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.

En la sesión inmediata de la Comisión Permanente, el Consejero don Manuel Gutiérrez Mellado, Presidente *ad interim*, pronunció las siguientes plabras, a las que se adhirieron todos los asistentes:

«Don Antonio Hernández Gil deja de ser nuestro Presidente, deja este Consejo de Estado.

El puesto para el que ha sido designado es el más alto del Poder Judicial, con su doble responsabilidad de ostentar la Presidencia del Tribunal Supremo y la de su Consejo General.

Creo interpretar el sentir de los que pertenecemos a esta Casa al afirmar que estamos orgullosos de haber sido presididos por él, que le damos nuestra emocionada enhorabuena y que le deseamos de todo corazón el mayor éxito posible en la nueva, difícil y alta misión que ahora se le encomienda.

Por mi parte quiero solamente subrayar que es mucha mi admiración por el insigne jurista Hernández Gil, maestro de maestros, pero esta admiración es aún mayor cuando se contempla su personalidad humana, su hombría de bien, su honestidad y su saber hacer dentro siempre de la eficacia y de la templanza.

Nuestra alegría por su merecido nombramiento se ve empobrecida porque nos abandona, porque ya no le veremos en esta Presidencia; pero su recuerdo y su ejemplo permanecerán en nuestras mentes.

Que Dios proteja siempre a nuestro querido amigo, Antonio Hernández Gil.»

1.2 *Nombramiento y toma de posesión de don Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo como Presidente del Consejo de Estado.*

En el «Boletín Oficial del Estado» del día 14 de noviembre de 1985 se publicó el Real Decreto 2114/1985, de 13 de noviembre, por el que se nombraba Presidente del Consejo de Estado a don Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo.

La Comisión Permanente, reunida el 14 de noviembre, hizo constar en acta su satisfacción por el nombramiento.

Don Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo tomó posesión de su cargo en sesión plenaria celebrada el 21 de noviembre de 1985, acto al que asistieron diversas personalidades, entre ellas el Vicepresidente del Gobierno don Alfonso Guerra González, que presidió la sesión, don Gregorio Peces-Barba Martínez y don José Federico de Carvajal y Pérez, Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, respectivamente, don Antonio Hernández Gil, Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, don Fernando Ledesma Bartret, Ministro de Justicia, don Javier Moscoso del Prado y Muñoz, Ministro de la Presidencia, y los Consejeros y Letrados del Consejo de Estado.

El nuevo Presidente fue apadrinado por los Consejeros Permanentes don Gregorio Peces-Barba del Brío y don Landelino Lavilla Alsina.

En el acto de su toma de posesión, don Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo pronunció el siguiente discurso:

«No puedo sustraerme a la tentación de empezar mi discurso dando prioridad, al menos temporal, a cuanto afecta al sentimiento antes de pasar a lo concerniente a la razón.

El sentimiento es el que se desprende de la reunión de esta Institución en esta sala en la que se percibe el soplo de la historia, representada aquí por el cuadro del Emperador Carlos V que la preside. El sentimiento es el que se deduce de la conciencia del prestigio y tradición de esta Institución y

también de la plena conciencia de las funciones que a la misma corresponden en un Estado social y democrático de Derecho conformado en Monarquía Parlamentaria.

El sentimiento, iluminado por esa conciencia, no puede ser otro que el de la responsabilidad que en mí recae, como consecuencia de la confianza que en mí se deposita. En esta hora de tomar posesión del cargo de Presidente, ese sentimiento de responsabilidad toma la forma de una demanda exigente y constante de desempeñar el papel de conformidad con los principios y espíritu que inspiran esta Institución. El sentimiento es también de agradecimiento al Gobierno y a su Presidente –y al Vicepresidente que nos honra con su presencia– por la confianza que me muestra al ejercer las facultades de nombramiento que le reconoce la Ley Orgánica del Consejo de Estado, confianza que me obliga para el futuro y a la que sabré dar respuesta desde el elemento más íntimo y esencial de mi concepción de jurista, desde el elemento que más aprecio de mi carrera universitaria y de mi experiencia forense, de la Cátedra y del Foro: la permanente defensa teórica y práctica, desde mis tempranos años de Universidad, de valores sustanciales de justicia y libertad.

Sentimiento de agradecimiento, también, a mi predecesor en el cargo que hoy también nos honra con su presencia, el excelentísimo señor don Antonio Hernández Gil. Agradecimiento por la entrega y la dedicación a las funciones de esta Institución. Si él ha sido, por su erudición, por la importancia de su obra, por su humanismo, maestro de juristas, será también sin duda ejemplo de ciudadanos y maestro de convivencia, por sus dedicaciones políticas desde la democracia y por las importantísimas tareas y responsabilidades que hoy le toca asumir.

Dejemos ahora los sentimientos y tomemos el sendero de la razón, de la reflexión. Reflexión en este caso sobre el Consejo, que es tanto como decir reflexión sobre el Derecho, pues su fundamental función es velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico en el ejercicio de su función consultiva con objetividad e independencia.

La importancia de esta función en nuestra democracia no tiene posiblemente parangón con la que pudiera tener en cualquier época anterior. Ello es así porque un rasgo peculiar de nuestra Constitución es la apertura, desde el propio texto

constitucional, a un mundo de valores sustanciales y principios rectores que han transformado profundamente muchas concepciones tradicionales sobre el ordenamiento.

Para empezar se trata de una Constitución directamente aplicable que opera, por este solo hecho, una modificación trascendental del papel de la ley, que lejos de tener a su disposición a la Constitución queda vinculada y limitada por el contenido de ésta en el orden material y formal con los controles y garantías del Tribunal Constitucional.

Esto supone, especialmente en lo que se refiere a los valores constitucionales y dada la caracterización del Estado como Estado Social y Democrático, un apertura del ordenamiento a las exigencias de la realidad. Supone la permeabilidad de la realidad y el derecho merced al papel de los valores y principios constitucionales.

Como el espacio cósmico, también el espacio jurídico es curvo; es curvo en el sentido de que el proceso de desarrollo y aplicación de las normas experimenta la atracción de los valores y principios que fundamentan y se reparten por el espacio jurídico, por el ordenamiento. No hay así una perspectiva absoluta e inmutable desde la que pueda contemplarse ese proceso de una forma rectilínea, sino que ineludiblemente el mundo de valores y principios, conectado a las realidades y situaciones concretas, atrae y modifica las concepciones sistemáticas para adaptarlas a las exigencias y objetivos de los que son expresión esos valores.

Esto supone, y es un fenómeno perceptible hoy, que cada vez más la interpretación y aplicación de la norma se hace a la vista de unas realidades concretas iluminadas y atraídas por esos valores. Supone una cierta relatividad en la tarea del operador jurídico que no trata tanto de aplicar sistemas sino de realizar unos valores a veces en tensión mutua y que presentan en cada situación aspectos, perfiles y perspectivas diferentes. Por eso su tarea, la tarea del operador, parece más creativa, más autónoma.

Por qué hoy el ordenamiento es así, es algo que sin duda tiene que ver con el carácter de la Constitución como norma directamente aplicable; y ello a su vez es consecuencia del trauma que para el mundo supone la Segunda Guerra Mundial y la utilización por el nacionalsocialismo, que la desencadenó, de una concepción de la ley carente de un sistema eficaz

de limitación por los valores constitucionales sobre el sustrato de un exacerbado positivismo.

Las fuerzas democráticas, las distintas clases sociales, hubieron de reconocer en la posguerra el carácter de norma directamente aplicable a la Constitución para dar mayor estabilidad al contrato social, al pacto constitucional, que ya no quedaba entregado a disposición libre del legislador. El riesgo de esta supremacía era la petrificación, el mantenimiento del statu quo *y de las injusticias; se hizo necesario por ello establecer e incorporar valores y principios que abriesen la norma suprema a la dinámica de la realidad, en el seno de un Estado, ya no abstencionista, sino un Estado Social. Sea como fuere, hoy la interpretación y desarrollo del Derecho está más abierta a la exigencia de la realización de valores y principios y debemos felicitarnos por ello.*

También debemos, sin embargo, prever los riesgos que de ello pueden derivarse y el primero sería el de que por mor de un exceso de subjetivismo, decisionismo y romanticismo jurídico, el operador jurídico tienda a una utilización libre de los principios y valores, a la luz de sus particulares e individuales concepciones, que sustituyan las concepciones colectivas; lo que puede ser especialmente grave en una época en que la ley, expresión de la voluntad colectiva del pueblo, puede ver desdibujadadas algunas de las notas que la caracterizaban y entre ellas su carácter de irresistible. Baste citar algunos ejemplos:

– En primer lugar, la integración en la Comunidad Económica Europea conlleva la aplicación directa y preferente de los reglamentos y directivas comunitarias, lo que supone no sólo la inaplicación de las leyes anteriores que la contradigan, sino también de las leyes posteriores que sean contrarias al derecho comunitario. El aplicador podrá, y aun deberá, dejar de lado directamente la ley nacional posterior para aplicar la normativa comunitaria. La ley estatal se ha hecho resistible por el operador en el contexto comunitario, lo que ha acabado siendo admitido, aunque no sin resistencias teóricas y prácticas.

– En segundo lugar, aunque en forma menos contundente, por la presencia del Tribunal Constitucional; el control de la constitucionalidad por la vía de la cuestión o del amparo coloca al aplicador y al intérprete en situación de discutir con

la ley, de polemizar con la ley sobre su ajuste a la Constitución.

– Por último, el reparto de competencias legislativas en torno a criterios de competencia y no de jerarquía abre también la vía a la polémica con la ley.

Señalo sólo alguno de los riesgos que pueden atisbarse en el horizonte que son sin duda la contrapartida al beneficio de una Constitución que prevalece de modo efectivo sobre la ley que se abre a la realidad; y lo señalo para acabar mi razonamiento en este Consejo de Estado y en la función que tiene en esta hora y en el contexto descrito.

Creo que el Consejo de Estado dentro de su función consultiva es una de las Instituciones que mejor se adapta a esos nuevos rasgos del Derecho que antes he descrito y que mejor puede evitar los riesgos señalados.

Podría parecer una paradoja tratándose de una Institución multicentenaria; pero esta adaptación a las necesidades del presente no es el fruto de una especie de darwinismo social, sino del vigor y la fuerza de la Constitución que impregna todas las Instituciones y las pone en sintonía con su espíritu y sus consecuencias y que traspasa también el Consejo de Estado.

No se trata sólo de la objetividad e independencia con que debe cumplir su función; ni de la autonomía orgánica y funcional de que goza al servicio de esa idea. Se trata también del pluralismo enraizado hoy en la entraña misma del Consejo de Estado; del pluralismo de orígenes ideológicos y profesionales de cuantos constituyen el Consejo, que hacen de éste el crisol en que se vierten distintas perspectivas y le capacitan en grado sumo en su participación consultiva en la tarea de desarrollar y aplicar el Derecho, sin caer en el decisionismo, individualismo o romanticismo jurídico: justamente porque en su seno hoy está presente el pluralismo, que en su día se iniciara con la presencia de un Largo Caballero en las tareas de esta Casa, representante de un sector de la sociedad hasta entonces excluido y que por eso mismo debilitaba el horizonte de la restauración que no integraba a la totalidad de los sectores sociales. Hoy el Consejo en virtud de su Ley Orgánica permite la integración de distintas perspectivas ideológicas y profesionales, permite en definitiva sintonizar con la sociedad. Todos cuantos individualmente entramos por la puerta del

Consejo quedamos impregnados con la idea que lo anima, por la objetividad e imparcialidad de su función; la función a desempeñar nos hace y nos marca tanto como nosotros hacemos y desarrollamos la función. Ese pluralismo y la convivencia y cordialidad que deben presidirlo y lo presiden, es un valor a defender y a preservar como patrimonio inapreciable. Desde ahí el Consejo se nos muestra como muy capacitado para interpretar los valores y principios constitucionales de una forma equilibrada y ponderada sin subjetivismos y en el respeto a las diferentes orientaciones y opciones políticas que al Gobierno corresponden dentro de la Constitución y el ordenamiento jurídico.

No sería justo dejar de señalar que esta adecuación del Consejo a las tareas que le corresponden descansa también en los prestigiosos Letrados del Consejo y su método de discusión en Ponencia, Sección y Comisión de los dictámenes del Consejo.

Pues bien, esta virtud del pluralismo, como moderador y equilibrador de una forma más abierta en la aplicación y desarrollo del Derecho, y que aparece en el Poder ejecutivo, en la posición singular del Consejo de Estado, esta virtud del pluralismo la vemos también presente y sin duda por las mismas razones en los demás poderes. En el legislativo es consustancial a su existencia, también en el legislador negativo que es el Tribunal Constitucional aparece y la vemos también en la cúspide del Poder Judicial. Es por tanto un valor constitucional y una virtud a defender.

Debo terminar. Es mucha la tarea que tenemos por delante; no sólo la derivada de la función consultiva relacionada con las exigencias de transformación del ordenamiento que comporta la Constitución por sí misma; también la que a partir de ahora se relaciona con nuestra entrada en la Comunidad Económica Europea y la adaptación a esa normativa.

En esta tarea contamos con la preparación y el prestigio de cuantos componen el Consejo y de sus Letrados, contamos también con el espíritu de pluralismo y convivencia que animan nuestra Constitución y nuestra vida pública.

Al tomar posesión como Presidente no pido para mí los honores anejos al cargo, me pido a mí mismo ser el primer servidor de la Institución, el primer servidor del Estado.

Muchas gracias.»

Terminada la intervención del nuevo Presidente, tomó la palabra don Alfonso Guerra, Vicepresidente del Gobierno, quien se expresó en los siguientes términos:

«Cuando van a cumplirse los tres años desde mi primera comparecencia ante este Alto Organo Consultivo, me cabe nuevamente el honor de asistir a un acto de la misma trascendencia de aquél; el relevo en su Presidencia.

En aquella ocasión cesaba como Presidente, a petición propia, don Antonio Jiménez Blanco, y le sustituía el Presidente hoy saliente, don Antonio Hernández Gil, uno de nuestros más eminentes juristas, cuya impresionante trayectoria profesional y humana es innecesario recordar por ser sobradamente conocida, y de quien tan sólo diré que cabe esperar grandes obras en su nueva responsabilidad como Presidente del Consejo del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, en la tarea de adaptación de la Administración de Justicia al ambicioso proyecto contenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En aquella primera comparecencia ante este Organo, tras la toma de posesión del Gobierno socialista, manifesté la firme voluntad del Gobierno por culminar el complejo desarrollo normativo de la Constitución, indispensable para ajustar el ordenamiento jurídico a los principios inspiradores de nuestra suprema Norma. Hoy creo poder afirmar, con legítima satisfacción, que en este plazo de tiempo se ha realizado un esfuerzo sin precedentes en el campo del desarrollo normativo impuesto por el ordenamiento constitucional adecuando los derechos y libertades de los ciudadanos a las previsiones de la Norma Fundamental. Este esfuerzo se ha plasmado, tanto en las Leyes promulgadas como en los proyectos que, en la actualidad, se encuentran en tramitación parlamentaria, y en el desarrollo reglamentario de las leyes.

Creo que hoy, además de un adecuado marco constitucional y de unas libertades arraigadas en nuestra sociedad, contamos para su fundamentación con un funcionamiento regular de las Instituciones. Hoy las Instituciones que conforman ese Estado Social y Democrático de Derecho que proclama la Constitución, sea el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas o el Consejo de Estado, están funcionando con notable rendimiento. España ha dado así un paso fundamental en el asentamiento de la democracia.

No obstante, estimo que no podemos caer en autocomplacencias. El ordenamiento jurídico español tiene ante sí el inmediato desafío que supone la ya inminente integración en la Comunidad Europea, cuyo derecho supranacional será de aplicación inmediata en nuestro país, lo que comporta el adecuado instrumento de adaptación de nuestras normas al nuevo sistema jurídico de esta Institución para afrontar el proceso de adaptación expuesto. En este importante trabajo el Consejo de Estado será elemento fundamental.

Y el Consejo de Estado, como supremo órgano consultivo del Gobierno, deberá abrir vías imaginativas para dar solución a los problemas que van a plantearse en un futuro inmediato, constituyéndose en un importante instrumento en la definición del Estado y de sus relaciones con otros poderes públicos, muy singularmente en el campo de la consolidación de la nueva estructura autonómica del Estado dibujada en la Constitución de 1978.

De todos modos es conocida la comprobada profesionalidad y altura científica de Consejeros y Letrados cuyo futuro puede verse en el balance, netamente positivo, de los cinco años de aplicación de la Ley reguladora de esta Institución. Por ello el Gobierno debe verse asistido en sus preocupaciones a través de soluciones operativas para su labor. Nadie sabe mejor que los juristas las dificultades, pero al mismo tiempo las posibilidades, de instrumentar una acción de Gobierno que pretende poner al día sectores del ordenamiento que permanecían intocados desde hace casi un siglo.

La fortuna de las Instituciones estriba en contar para cada etapa con el hombre idóneo que las impulse y lleve a su seno la corriente histórica de su tiempo.

Por ello considero que el Consejo de Estado está hoy de enhorabuena al contar como Presidente con un hombre que pese a su juventud posee una dilatada experiencia en los asuntos jurídicos y de Gobierno y que ha demostrado, por la índole de sus actividades y preocupaciones, estar en una posición que le permite abordar los problemas de nuestra sociedad desde la perspectiva de la libertad y de la democracia. Tanto si repasamos su trayectoria como profesional de la abogacía, como su actividad universitaria, se nos muestran los aspectos fundamentales de sus inquietudes: Los derechos fundamentales, las libertades públicas, los medios de comunicación

de masas y la composición territorial del modelo de Estado en nuestra Constitución.

Cuenta este Alto Organo Consultivo con un Presidente que ante el Tribunal de Orden Público defendió la libertad de expresión de los medios periodísticos, como el diario "Madrid", "Signo", "Ciervo", "Cuadernos para el Diálogo" o "Mundo Social", con un Presidente que acudió a la Argentina de 1976 conmocionada por el golpe de Estado, para rendir informe, en el seno de la Federación Internacional de Juristas demócratas, acerca de las violaciones de derechos humanos y sobre los desaparecidos.

En este acto quiero manifestar, finalmente, la satisfacción y el agradecimiento con el que este Gobierno contempla la labor desarrollada por su más Alto Organismo Consultivo prestando su asesoramiento jurídico-administrativo.

Dentro del Estado de Derecho en que nuestro texto constitucional enmarca la acción de los poderes públicos, la tarea reservada al Consejo de Estado cobra un papel destacado entre los órganos de relevancia constitucional. El Gobierno confía plenamente en el desarrollo de su función consultiva y otorga a sus decisiones el valor propio de la opinión objetiva e independiente.

Un acto más de la confianza que el Gobierno deposita en el Consejo de Estado es haber atendido la petición de concesión de la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort a don Federico Rodríguez y Rodríguez, Secretario general del Consejo hasta hace pocas fechas. Felicito pues al señor De la Quadra por el altísimo nivel de competencia que va a encontrar en la Institución llamado a presidir y al Consejo de Estado por los efectos benéficos que sin duda obtendrá de la labor de su nuevo Presidente.»

2. Consejeros permanentes

En la sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 19 de diciembre de 1985, el señor Presidente dio cuenta de que el Consejero permanente, Presidente de la Sección 3.ª, don José María Villar y Romero, a petición propia y por motivos de salud, había sido relevado temporalmente de sus funciones al frente de dicha Sección 3.ª, encomendándose el despacho de los asuntos de la misma al Consejero a quien reglamentariamente le correspondía, es

decir, a don Pelegrín de Benito Serres, Consejero-Presidente de la Sección 4.ª

Desde el 25 de octubre de 1985 hasta la toma de posesión del señor De la Quadra-Salcedo, desempeñó *ad interim* la presidencia del Consejo de Estado el señor Gutiérrez Mellado, Consejero permanente titular de la Sección 1.ª

3. Consejeros natos

3.1 *Nombramiento y toma de posesión*

Nombrado Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas don Luis Díez del Corral y Pedruzo, Letrado Mayor del Consejo de Estado jubilado, juró y tomó posesión de su cargo de Consejero nato de Estado en la sesión celebrada por el Pleno del Alto Cuerpo el día 14 de febrero de 1985.

Con tal motivo, el Presidente del Consejo don Antonio Hernández Gil pronunció el siguiente discurso:

> *«Ni don Alfonso García Valdecasas se marcha del todo de nuestra compañía porque permanece en la nostalgia y en la estima, ni tampoco don Luis Díez del Corral llega de nuevo porque nunca se marchó del todo de la Casa a que retorna, en donde está inscrita su brillante ejecutoria de Letrado del Consejo de Estado.*
>
> *Por ello el cambio supone, al mismo tiempo, continuidad.*
>
> *Junto a la continuidad y contribuyendo a afirmarla se aprecia la equivalencia entre uno y otro. La equivalencia es identidad por razón del cargo, la Presidencia de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, que ha determinado en ambos su condición de Consejeros natos. Pero hay, asimismo, paridad más allá de lo institucional.*
>
> *Sus personalidades son muy definidas y acusadas, si bien no contrapuestas y menos antagónicas.*
>
> *Proceden los dos de esa fuente inagotable de la cultura que es la meditación sobre el Derecho. El señor García Valdecasas se forjó en el campo del Derecho privado; el señor Díez del Corral en el del Derecho público. Sin embargo, uno y otro han probado a lo largo de la vida un más amplio espectro de inquietudes y actividades. Fieles al espíritu universitario y a sus ideales se han sentido convocados por los alicientes del saber proyectado por vocación universalista hacia la historia, la filosofía, las ideas políticas y la ética del comportamiento*

social, para atender también a las incitaciones del arte, la literatura y el lenguaje.

De la obra escrita del profesor García Valdecasas quiero recordar especialmente ese bello libro titulado "El hidalgo y el honor", que en el fondo representa una exaltación de su amor a España en la figura del hidalgo, sobre la que formula una teoría no estrictamente genealógica de la aristocracia. Porque la herencia es carga; la nobleza, virtud; la virtud se acredita por las obras; y el hidalgo, es, sobre todo, hijo de sus propias obras.

El profesor Díez del Corral es un escritor fecundo y riguroso. Hace poco se ha publicado, en edición muy cuidada a cargo de María del Carmen Iglesias, una antología de sus escritos. Entre los libros que ocupan un primer plano figuran "El liberalismo doctrinario", en el que rescata para España su tradición liberal; "El rapto de Europa", a la vez canto espiritual y construcción erudita del europeísmo; y el muy reciente, "Velázquez, la Monarquía e Italia", en donde, por los caminos del arte, penetra el autor en el pensamiento político, tema fundamental siempre de sus reflexiones.

Excelentísimo señor Consejero don Luis Díez del Corral y Pedruzo, bienvenido al nuevo trabajo y a la vieja amistad.

Muchas gracias.»

A continuación, el nuevo Consejero nato don Luis Díez del Corral y Pedruzo contestó con las siguientes palabras:

«La entrada en esta sala no ha podido menos de producirme singulares emociones. Perdida por mi jubilación la familiaridad en el trato con las cosas que aquí nos rodean, destacaba sobre los recuerdos más recientes, aunque más desvaídos, la fuerte imagen primitiva de la sala tal como la vi en los momentos decisivos de las oposiciones. Decisivos en verdad para una existencia todavía juvenil, resultando comprensible que quede una huella indeleble en el fondo de la memoria, y casi en el secreto motor de los movimientos espontáneos. Pues me he sentido al entrar en este recinto tentado de quedarme en su centro, ocupando el lugar del Secretario General, para recomenzar aquellos ejercicios celebrados en la primavera de 1936.

Medio siglo, lapso de tiempo suficiente para que surjan los juegos de trastrueque, de retorno, casi de reencarnación de los viejos, bien sabido es que a medida que avanzamos en la vida adquiere más vigor la experiencia de sus etapas iniciales, y nada más inicial que la entrada, a través del rito de las oposiciones, en la vida profesional al servicio del Estado con la independencia y la responsabilidad consiguientes.

Permitidme que añada a estas confesiones personales respecto al Cuerpo en que he trabajado durante tantos años, una cierta loa al mismo. El Consejo de Estado, por la índole de los asuntos que a él llegan y por la de los dictámenes que emite, tiende a hacer a sus Letrados verdaderos jurisconsultos, en el sentido que se empleaba el término hasta el siglo XIX. *Sentido muy elevado, pues un Leibniz figuraba en la Academia de Berlín, que él fundara, no como filósofo, no como matemático, teólogo o historiador, sino como jurisconsulto.*

Este Alto Cuerpo contribuye a dar flexibilidad y madurez a la mente de quienes a él se dedican por la variedad de los asuntos que se le pueden presentar y por la intrínseca problematicidad del ajuste entre lo normativo y lo real, por la perentoriedad a veces del despacho del expediente con carácter urgente, que no suelen ser los más sencillos, por la libertad rigurosa con que se despachan, y por la sabia dialéctica que implica el paso del proyecto de dictamen a través del filtro de tres generaciones: Letrados, Letrados Mayores y Consejeros.

No es exagerado lo que digo, si se tiene en cuenta que tanto en el campo del Derecho administrativo como en el del Derecho laboral, el procesal, el de propiedades especiales, etc., la batuta científica ha estado o está en manos de cultivadores procedentes de esta casa.

Pero no vuelvo a ella como Consejero por haber pertenecido al Cuerpo de Letrados, sino como presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, aunque la experiencia me dice que participar en su vida corporativa no implica olvido de los quehaceres correspondientes al funcionario del Consejo de Estado. Hay una sección en la Academia, la de Ciencias Políticas y Jurídicas, en la que tienen encaje perfecto las preocupaciones propias del Letrado de este Cuerpo. La prueba es que hay hoy día otros cuatro Letrados que son miembros de dicha Academia, y que otros muchos nos han precedido.

Esta doble condición me obliga especialmente al cumplimiento del compromiso que acabo de contraer. No es que me considere más capacitado o más competente, sino más responsable. Hace largos años que me ha preocupado el valor para la vida comunitaria de las normas constitucionales, y el más voluminoso de mis libros está dedicado al estudio de la Monarquía de España en los pensadores políticos europeos, desde Maquiavelo hasta Humboldt. Me atrevo a pensar que tal dedicación intelectual es solidaria de la profunda responsabilidad que siento al prestar el juramento de lealtad al Rey y de respeto y sometimiento a la Constitución en cuanto se me consultare.

La personalidad del Consejero nato que me precedió en tanto que Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, don Alfonso García Valdecasas y García Valdecasas, la conocéis sobradamente por haber convivido con él varios años. Su finura de análisis, su consumada formación de jurista, la vastedad de sus conocimientos, el acierto y la rectitud de sus juicios, su justeza en el lenguaje, no necesitan de comentarios. Me honra con su amistad desde los tiempos en que fue Director del Instituto de Estudios Políticos. La explicación de un Curso que di en él sobre el pensamiento político de don Antonio Cánovas del Castillo fue el arranque de un libro, "El liberalismo doctrinario", que acaba de reeditar en su cuarta edición el Centro de Estudios Constitucionales, sucesor del Instituto. Antes de publicarse como libro, el trabajo fue presentado como tesis doctoral, de la que fue ponente García Valdecasas. El fue también uno de los tres firmantes de mi candidatura a la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas y el que contestó a mi discurso de ingreso en la misma. Durante más de diez años he aprendido mucho de su dirección en las sesiones semanales de la Corporación. Creo que tanto la Academia como este Consejo han perdido al ser yo quien le sustituya.

Muchas gracias.»

3.2 *Continuación de don José Luis Gómez-Dégano y Ceballos Zúñiga como Consejero nato*

Por Real Decreto 850/1985, de 5 de junio, se suprimió la Dirección General de lo Contencioso del Estado y se creó, en el Ministerio de Justicia, la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado.

Por Real Decreto 871/1985, de 19 de junio, del Ministerio de Economía y Hacienda, se dispuso el cese en el cargo de Director general de lo Contencioso del Estado de don José Luis Gómez-Dégano y Ceballos-Zúñiga, nombrado Director general del Servicio Jurídico del Estado por Real Decreto 869/1985, de 11 de junio.

A la vista de estas disposiciones, la Comisión Permanente del Consejo, en su sesión de 19 de junio de 1985, entendió que «sin que suponga modificación real de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, sino adaptación de la remisión que ésta hace a la Dirección General de lo Contencioso, es procedente considerar como Consejero nato de Estado al Director general del Servicio Jurídico del Estado», por cuyo motivo procedía que el señor Gómez-Dégano continuara desempeñando su cargo de Consejero nato de Estado.

4. **Secretario general**

4.1 *Jubilación*

En la sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 3 de octubre de 1985, y antes de levantar la sesión, intervino el Presidente para manifestar que, como el Secretario general del Consejo de Estado, don Federico Rodríguez y Rodríguez se jubilaba el próximo día 6 de octubre, y, en consecuencia, era ese día 3 de octubre, previsiblemente, la última reunión de la Comisión Permanente a la que asistiese, el propio señor Presidente y los Consejeros permanentes, recogiendo también el deseo de los Letrados, todos amigos personales y conocedores, por tanto, de sus grandes cualidades de jurista, funcionario, Catedrático de Universidad y autor de obras muy meritorias sobre el pensamiento político y social, acordaban por unanimidad hacer constar en acta:

1.° El expreso reconocimiento de la extraordinaria y perseverante labor realizada en este Alto Cuerpo Consultivo por don Federico Rodríguez y Rodríguez como Letrado y, en los últimos años, como Secretario general.

2.° El sentimiento de que cese en la función y en el cargo que tan dignamente ha desempeñado.

3.° El acuerdo de solicitar para él la concesión de la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort.

4.2 *Nombramiento y toma de posesión del nuevo Secretario general*

Al quedar vacante el cargo de Secretario general, la Comisión Permanente acordó por unanimidad el 10 de octubre de 1985 elevar al Pleno la propuesta de nombramiento para ese cargo a favor del Letrado Mayor don Antonio Pérez-Tenessa Hernández, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 10 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 54 de su Reglamento Orgánico.

El Pleno acordó por unanimidad aprobar la propuesta de la Comisión Permanente en sesión de 17 de octubre de 1985.

En el Pleno celebrado el día 12 de diciembre de 1985, el Secretario general en funciones dio lectura al Real Decreto 2156/1985, de 20 de noviembre, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» del 21 del propio mes de noviembre, por el que se nombra Secretario general del Consejo de Estado a don Antonio Pérez-Tenessa Hernández.

En relación con el relevo en la Secretaría General, el Presidente dijo en su discurso:

> *«En primer lugar ha tomado posesión de su cargo el Secretario general, don Antonio Pérez-Tenessa, que cubre la vacante que dejara por jubilación hace unos meses don Federico Rodríguez y Rodríguez, ilustre jurista y Catedrático de Universidad que ha consagrado sus últimos años a este Consejo, y que contribuyó también al afianzamiento de nuestra vida democrática. Le sustituye un ilustre letrado bien conocido y apreciado; desde luego por cuantos integran esta Casa y por todos cuantos tienen contacto con ella y con el mundo del Derecho. Antonio Pérez-Tenessa ha tomado hoy posesión de su cargo de Secretario general después de una vida dedicada al Consejo de Estado. El supo trascender, desde el principio, su experiencia cotidiana en el Consejo con la reflexión jurídica e institucional reflejada en obras de enorme interés y actualidad. Supo, además, en su etapa iberoamericana, ejercitar, poner a prueba sus conocimientos jurídicos y económicos en la empresa privada.*
>
> *Al felicitarle hoy por su toma de posesión como Secretario general del Consejo de Estado, creo que debemos felicitarnos por su nombramiento para cargo tan relevante y, si le perdemos en las funciones de Letrado Mayor, que tan brillante y eficientemente desempeñaba, le ganamos en cambio para*

funciones más importantes en las que en todo caso no dejará de aportar su consejo y experiencia.»

El nuevo Secretario general se expresó en los siguientes términos:

«Por segunda vez en la historia, un Antonio Pérez, y aragonés por más señas, viene a hacerse cargo de la Secretaría del Consejo de Estado. Sólo que el otro –el de Felipe II, la Princesa de Eboli y Lanuza–, lo hizo para ocuparse de los asuntos de Flandes y del Norte de Italia, mientras que éste –el de ahora, es decir, yo– tendrá que dedicarse a levantar actas cotejar dictámenes y procurar que no falte el recado de escribir en los pupitres, tareas primordiales de todo Secretario general, desde que desapareció el "despacho a boca" con el Rey. Tal vez por eso, y por lo que pudiera tener de honrosa jubilación anticipada, este cargo no es muy apetecido en esta Casa; sin embargo, yo lo recibo con sincera gratitud, entre otras razones, por aquella que da Don Quijote a Sancho en uno de los últimos capítulos de la segunda parte, al decirle: "Bien puede ser que un caballero sea desamorado, pero no puede ser, hablando en todo rigor, que sea desagradecido." Gracias, pues, muchas gracias a todos cuantos han intervenido en mi designación, y ojalá sepa yo responder a esa confianza con la misma generosidad con que lo hizo mi antecesor, don Federico Rodríguez. Entre las atribuciones que los sucesivos Reglamentos del Consejo confieren al Secretario general, ha figurado siempre, y aún figura, la de ser Jefe del Cuerpo de Letrados; pero hoy ese Cuerpo ha dejado de existir; destino fatal e inevitable de todo cuerpo humano no glorioso excepto el del profeta Elías. En una de las Cartas o Relaciones, creo que es la cuarta, que Hernán Cortés mandó a Carlos V, le pedía, por favor, que no enviase a la nueva España ni Obispos ni Letrados; y explicaba el porqué. "Pero, como el Obispo de Burgos –la cita es de Bernal Díaz del Castillo, cap. 172, línea 52– pero, como el Obispo de Burgos, don Juan Rodríguez de Fonseca que era Presidente del Consejo de Indias, había mandado a Pedro de Isasaga y a Juan López de Recalde, oficiales de la Casa de Contratación de Sevilla, que todas las cartas y despachos de Cortés se las mandasen en posta para saber lo que en ellas iba", la carta no llegó nunca a manos del Emperador, y dicen por allá los mexicanos –¿Verdad señor

Embajador?– y dicen por allá los mexicanos que... por eso estamos, como estamos. Aquí, yo por lo menos, ya no voy a tener ese problema. Ni Obispos ni Letrados. Pero aunque así sea, creo que es un deber, por mi parte, dedicar un recuerdo emotivo al prestigioso Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado que durante tantos años (por lo menos desde 1845) sirvió, con ejemplar lealtad a todos los Gobiernos y del que salieron figuras tan destacadas como Silvela, Alcalá Zamora, José Prat, Martín Artajo, Jaime Guasp, Navarro Rubio y todos los que están aquí presentes, realidad indiscutible con la que hay que contar porque está ahí y es la médula de esta Institución, cualquiera que sea su configuración administrativa.

En cambio, no hay quien le quite de encima al Secretario la obligación de dar fe. Casi nada: dar fe, *¡con lo cara que está en estos tiempos! He dicho, en otro lugar, y lo repito ahora, que, a mi juicio, el Consejo de Estado no debe ser un órgano de control, sino de colaboración con la Administración Pública, en la realización de la obra bien hecha; que su misión no consiste en poner trabas, sino en buscar soluciones dentro del ordenamiento jurídico; y que ante el pavoroso fenómeno de que todos los días, excepto los domingos, se publique un periódico con nuevas disposiciones de todo rango, se hace indispensable –para no naufragar en ese* mare mágnum *de boletines oficiales– la existencia de un órgano con la vista puesta en los valores y en los principios. Si el Consejo de Estado se mantiene en esa línea, conservará su bien merecida credibilidad y yo, como Secretario, podré dar fe. Me encantaría tocar otros temas relacionados con esta Institución, pero no se asusten, señores, ya termino. Estoy acostumbrado a hablar en público y tengo muy presente el consejo de Horacio:* "Pleraque differat ac praesens in tempus omittat." *Sólo un minuto más, para agradecer al señor Presidente las amables, y bien dichas, palabras que me ha dedicado. Al General Gutiérrez Mellado, ilustre militar en este fortín de juristas, el que se haya dignado apadrinarme; al Consejero señor Sánchez del Corral, las lecciones de prudencia, jurisprudencia y caballerosidad que ha sabido darme en estos años que he trabajado a sus órdenes en la Sección de Economía y Hacienda, de la que ahora me despido –él bien lo sabe– con harto pesar; y a todo el personal del Consejo mi agradecimiento también por su diaria ejemplaridad.*

Señoras y señores, con la venia del señor Presidente me pongo a disposición de ustedes en este oficio de Secretario general del Consejo de Estado.»

5. Imposición de la Medalla del Consejo a don José Prat García

En la Comisión Permanente del 20 de mayo de 1985 se tomó el acuerdo –ratificado por el Pleno el 17 de junio siguiente– de conceder al excelentísimo señor don José Prat García la Medalla del Consejo, por concurrir en él virtudes ciudadanas y méritos extraordinarios que, unidos a su vinculación como Letrado al Alto Cuerpo Consultivo, le hacen digno acreedor a esta distinción.

En la sesión plenaria del día 12 de diciembre de 1985, el Presidente ordenó se diera lectura al acuerdo del Pleno por el que se otorgaba la Medalla del Consejo al excelentísimo señor don José Prat García, efectuado lo cual se procedió, según el ceremonial, a la imposición de la Medalla al señor Prat, que entró en el salón de sesiones acompañado del Consejero permanente don Pelegrín de Benito y de la Letrada doña Guadalupe Hernández Gil.

El Presidente dijo en su discurso:

«Nos congrega también hoy la imposición de la Medalla del Consejo a un español ejemplar. Ejemplar por muchas razones. Ejemplar porque su vida, su exilio, su regreso es en sí mismo un mural, un reflejo de nuestra historia pasada y reciente, trágica y alegre.

Ejemplar porque su carácter, su innata bondad, su conducta, su sentido por la amistad, sean próximos o no en ideas los que disfrutan de ella, constituye un modelo a seguir o, si se quiere, una forma convivencial de ser español que resulta de enorme valor pedagógico.

Ejemplar porque su vocación iberoamericana y la ilusión y el entusiasmo con que la acomete concita en nosostros el sentimiento de la admiración y de la emulación en una doble dimensión. En primer lugar, en cuanto poseedor de la eterna juventud, que algo tiene que ver con la fe, con la confianza en el hombre y con la entrega a la consecución de los propios ideales. En segundo lugar, en cuanto acaba de publicar muy recientemente, ahora que estamos a un paso de entrar en Europa, un precioso libro sobre el Nuevo Mundo, que es tanto como decir sobre nosostros mismos, sobre nuestro yo más profundo. Su autor nos recuerda quiénes somos, cuando

estamos a punto de poner el pie en el estribo del tren europeo, y nos proporciona la vacuna contra la vorágine europea; nos previene contra la pérdida de las señas de identidad, nos hace recobrar de un golpe la conciencia de nuestras obligaciones y de nuestras raíces y nos da el último y más reciente ejemplo y guía de cuál ha de ser nuestro modo de estar, o tal vez de ser, en Europa, que no puede ir dirigido a encerrarse en ella sino desde ella, porque es también nuestro sino y nuestra oportunidad histórica, abrirnos de nuevo a Iberoamérica y al resto del mundo. Por halago de la fortuna me ha correspondido a mí cumplimentar un acuerdo del Pleno adoptado por unanimidad, y a propuesta de la Comisión Permanente en su sesión de 17 de junio de 1985 y bajo la presidencia de don Antonio Hernández Gil, a quien las ineludibles obligaciones de su cargo le han impedido estar hoy presente en este acto, pero que en carta personal me ruega transmita al señor Prat y al Pleno su profundo pesar por no poder asistir a un acto tan justo y merecido. Me ha encargado también transmita mi enhorabuena al propio Secretario general. Al rendirle hoy homenaje debe darse por entendido que su vida es su mejor homenaje. Discípulo de aquel gran pensador y gran socialista que fue don Fernando de los Ríos, sirvió para encauzar su pensamiento político cohesionado e inmutable durante toda su vida.

Como Presidente he procedido a la imposición de la Medalla; al hacerlo no se me escapaba, ni a nadie en esta Casa, una cualidad específica de don José Prat: la de Letrado del Consejo de Estado, Cuerpo en que ingresó en 1932. Desde entonces los avatares de su vida, como Letrado de esta Casa, tienen mucho que ver con los de España. Pero nadie olvida su hombría de bien hacia sus compañeros en momentos difíciles ni los servicios que rindió al Estado y a la Justicia. Nadie olvida su bondad innata, manifestada en tantas anécdotas, como la de aquel Tribunal de oposiciones en que tanto le costaba calificar mal a un opositor, porque había aspectos buenos junto a otros confusos en su ejercicio, y planteaba a sus compañeros de Tribunal la eterna cuestión: "¿Quién vigila al vigilante?", "¿quién custodia al que custodia?" Al concederle la Medalla, el Consejo de Estado, y permítame que lo diga yo que en aquel momento no formaba parte de esta Institución, expresa su sensibilidad, su apertura a unos valores, a una trayectoria vital, a un ejemplo que, iniciado en este Consejo como Letrado, alcanzó sin embargo una dimensión política,

social e internacional mucho más amplia. Con ello el Consejo se muestra como es y debe ser: plural, abierto e impregnado de valores humanistas de convivencia y libertad que encuentra hoy cristalizados en la persona de don José Prat, que siempre ha sabido aconsejar y para aconsejar ingresó como Letrado del Consejo de Estado. Desde entonces, y fuera ya de esta Casa, su consejo sigue siendo para todos los que hemos seguido su vida y su obra, inapreciable.»

El señor Prat contestó en los siguientes términos:

«Con emoción y gratitud, veladas por el respeto, recibo el singular honor de vuestra Medalla, que habéis acordado concederme bajo la presidencia del excelentísimo señor don Antonio Hernández Gil y entregarme hoy por el Presidente, excelentísimo señor don Tomás de la Quadra-Salcedo.

La unanimidad de vuestra decisión me hace pensar que vuestra noble y multisecular tradición de servicio a España en la justicia y en la equidad ha cedido esta vez a la benevolencia, con singular aplicación –a tanto alcanza vuestra liberalidad– de algún aspecto del inolvidable artículo 6 de la Constitución doceañista; Constitución, por cierto, que dedicó todo un capítulo de su título 4.° al Consejo de Estado como Institución clave de aquella Monarquía, cifra de los ideales de la Epoca de las Luces. Virtudes y talentos, sabiduría y servicio público eran allí y son la clave de este elevado Cuerpo Consultivo. Es digno de recuerdo aquel párrafo de su artículo 232, según el cual "de los individuos del Consejo de Estado doce a lo menos serán nacidos en las provincias de Ultramar".

Designio de amable fortuna me trajo a esta Casa en 1932, compañero de Oficiales Letrados a los que guardo profundo afecto y admiración. Yo procedía del Cuerpo Jurídico Militar y desde luego no podía vanagloriarme de tener como predecesor a un Baltasar de Ayala, Auditor de Guerra de Alejandro Farnesio en Flandes, ni a Serafín Estévanez Calderón, Auditor del ejército del Norte en la primera guerra civil de nuestro siglo XIX *y maestro del costumbrismo andaluz.*

Trabajé en esta Casa con Consejeros de buena memoria: Demófilo de Buen, civilista insigne, y Julio de Ramón y Laca, muy experto en Derecho Militar. Fueron mis Letrados Mayores el admirable jurista y austero político don José Lladó, que tanto admiraba su correligionario el Conde de Romanones, y

don Jaime Gómez Acebo, administrativista y financiero eminente. Episodio curioso que mi indiscreción no silencia es haber pronunciado yo el 10 de agosto de 1932, desde el balcón principal del Consejo, en la calle Mayor, la que es probablemente única arenga hecha a una manifestación pública espontánea que quizás se haya hecho desde tan austero recinto. El pronunciamiento de aquella fecha contra la República originó la reunión de pequeños grupos de ciudadanos que reclamaban izar la bandera nacional en los edificios públicos. La nuestra se había colocado en el balcón, sobre la puerta de la Capitanía General, y claro está, no la había en el balcón del Consejo. Un poco alarmados, me avisaron los ujieres de los gritos de los manifestantes. Los arengué desde el balcón y no me fue difícil convencerles de la unidad, por lo menos arquitectónica, del Palacio de los Consejos y de nuestra leal adhesión al símbolo nacional, consagrado en la Constitución de 1931. Sobra decir mi personal contento porque ocupara la presidencia de la República un antiguo Oficial Letrado, don Niceto Alcalá Zamora.

Compartía yo con don Julián Besteiro, Presidente de las Cortes de 1931, su idea favorable a la existencia del Senado, con nueva estructura, sin duda. De mi maestro Fernando de los Ríos había escuchado en Granada su indudable simpatía por el Senado de la Constitución de Cánovas. La de 1931 anunciaba Ley especial de un "Cuerpo Consultivo Supremo de la República en asuntos de Gobierno y Administración". No se hizo tal Ley aunque se preparó un proyecto en 1934.

Entre arbitrista y soñador, yo pensaba en un Consejo de Estado que recogiera en lo posible el significado y funciones del Senado, que a mí me parecía muy inteligente obra de Cánovas del Castillo en la Constitución de 1876, con curiosa influencia de mis admirados krausistas. No sé si llegué a redactar algunas notas de un anteproyecto que no tendría demasiada fortuna por ser yo entonces Diputado a Cortes en la oposición. Años atrás, como Director de lo Contencioso, soñaba en curiosa anticipación con lo que es ahora Defensor del Pueblo, no sin la sugestión del Justiciazgo de Aragón, estudiado por el profesor de Zaragoza Andrés Jiménez Soler, paisano de mi querido compañero Fausto Vicente Gella. Jiménez Soler quiero recordar que veía el antecedente del Justicia Mayor en el Juez de las Injusticias de la Cordoba islámica. En aquellas notas mías atribuía al Fiscal general de

la República y a sus Delegados la misión que cumple ahora nuestro admirado don Joaquín Ruiz Jiménez. Sin duda, Suecia, más que Córdoba y Zaragoza, inspira a esta nueva y generosa Institución; aunque en cuanto al amparo tenemos, además del antecedente aragonés, el más cercano de la Constitución de México. Recuerdo también al Consejo de Estado, provisionalmente instalado en el precioso Palacio del Marqués de Dos Aguas en Valencia, y presidido entonces por el ilustre noventaiochista don Pedro Corominas. No son por cierto estos mis únicos recuerdos de tiempos difíciles y dramáticos.

Lo que no me fue posible intentar en las Cortes de la segunda República me ha sido concedido en la modestia mía en las primeras Cortes ordinarias de la democracia restaurada con S. M. el Rey don Juan Carlos. Una de las primeras Leyes Orgánicas en desarrollo de la Constitución de 1978 ha sido la del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980.

Trabajé en la Comisión Senatorial dictaminadora que aceptó algunas enmiendas de mi grupo, de las que no fui ajeno, y tuve el honor de defender el dictamen en nombre de la Comisión que presidía el Senador señor López Henares, quien declaró en el Pleno cómo la Comisión por unanimidad me había designado para la defensa del dictamen. Lo hice con mi leal saber y entender, harto escasos. El Senado, con práctica unanimidad, apoyó el dictamen, defendido esta vez por un miembro de la oposición al Gobierno. Mi discurso el 12 de marzo de 1980 expresaba mi segura esperanza en la fortuna de la nueva Ley.

Las reformas del Senado en gran parte fueron acogidas por el Congreso de los Diputados. No se aceptaron todas. El Congreso prefirió de hecho aplicar la fórmula "oído el Senado" a la que yo prefería "de acuerdo con el Senado".

Quiero hacer aquí presente mi descubrimiento colombiano del Consejo de Estado Español al conocer un episodio en la historia de las relaciones internacionales entre Colombia y Venezuela.

La disolución de la Gran Colombia en la primera mitad del siglo XIX *dejó problemas de límites fronterizos de muy largo proceso. Era Regente de España doña María Cristina, viuda de Alfonso XII. Los gobiernos de Bogotá y Caracas le encargaron el arbitraje de sus diferencias. Aceptado éste, el joven y ya eminente don Ramón Menéndez Pidal viajó por*

aquellos países y ralizó profundos estudios históricos y geográficos. El laudo arbitral fue el dictamen del Consejo de Estado Español, aprobado por la Reina. El Presidente de Colombia, don Carlos Holguín, le envió un hermoso presente: el Tesoro de los Quimbayas, que la Reina entregó al Museo Arqueológico. Espléndida muestra de los grandes orífices prehispánicos de Colombia, que hoy guarda el Museo de América de Madrid.

No ha sido ni podía ser ajeno al Consejo de Estado de España a la historia y realidad del Nuevo Mundo. Su archivo guarda valiosos documentos, sobre todo del siglo XIX, *y tal vez recuerdos y algunas diferencias con su cercano Consejo de Indias, de quien fue relator el gran poeta mexicano don Juan Ruiz de Alarcón y Mendoza.*

En este generoso homenaje que hoy recibo, con mi fervor por vuestra tradición de justicia y equidad, se encuentra mi gratitud, por vuestra benevolencia y por mi recóndito privilegio de afirmar mi vocación de aprendiz nada incompatible con mis años. Muchas gracias, excelentísimos señores.»

6. **Letrados**

6.1 *Cambios de situación*

A petición propia pasaron a la situación de excedencia voluntaria el Letrado Mayor don Florencio Valenciano Almoiña y los Letrados don José María Martín Oviedo y don Ignacio Bayón Mariné.

Al Letrado don Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona se le concedió el pase a la situación de servicios especiales, al amparo de lo dispuesto en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

6.2 *Ascensos*

Don Federico Silva Muñoz fue nombrado Letrado Mayor, adscrito a la Sección 3.ª, puesto que venía desempeñando en comisión.

Don Alvaro Alonso-Castrillo y Romeo, Márqués de Casa Pizarro, fue nombrado Letrado Mayor en comisión de la Sección 5.ª, en la vacante causada por don Antonio Pérez-Tenessa al ser nombrado Secretario general.

6.3 *Reincorporación*

Don Manuel Delgado-Iribarren Negrao se reincorporó al Consejo de Estado, con fecha 19 de septiembre de 1985, al cesar como Magistrado del Tribunal Supremo.

6.4 *Jubilaciones*

Durante el año 1985 se jubilaron, por cumplir la edad reglamentaria, los Letrados don Jesús Romeo Gorría, don Manuel Peláez Nieto y don Manuel Abaroa y Goñi, que estaba en situación de excedencia voluntaria. A todos ellos, y de un modo especial a los señores Romeo y Peláez, se les agradecieron en su día los servicios prestados y su eficaz y brillante dedicación al Consejo de Estado.

6.5 *Fallecimiento de don Eugenio Vegas Latapié*

El 19 de septiembre de 1985 falleció en Madrid don Eugenio Vegas Latapié, destacado intelectual, jurista insigne y defensor infatigable de las más nobles causas. Pertenecía al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado, dentro del cual alcanzó el puesto de Secretario general, que desempeñó con ejemplar dedicación hasta que se jubiló.

7. Jefe de Gabinete

Al cesar don Antonio Hernández Gil como Presidente del Consejo de Estado, cesó el Jefe de su Gabinete, don Ramón López Vilas; el 21 de noviembre de 1985 fue nombrado para ocupar este cargo don José Manuel Romero Moreno.

8. Interventor Delegado

En 30 de junio de 1985 se jubiló don Andrés Loché Vigil al cumplir la edad reglamentaria; para sustituirle fue nombrado Interventor Delegado en este Consejo don Pedro Franco Millán.

9. Cuerpo General Administrativo

En 31 de diciembre de 1985, el Jefe de los Servicios Económicos don José María Bastián Mañas cesó en su cargo al optar por su

puesto en el Congreso de los Diputados. Fue nombrada para sustituirle doña Carmen Garrido Nacher.

Doña María Teresa Moreno Barrios, funcionaria del Cuerpo General Administrativo, fue nombrada Habilitada del Consejo.

Don Angel Alonso López, que venía desempeñando las funciones de Habilitado, fue nombrado Intendente, cargo de nueva creación, a las órdenes del Secretario general.

En 30 de junio de 1985 se jubiló el Jefe de los Servicios Administrativos, don Antonio Jerez Pastor, y fue nombrada para ocupar la vacante doña Esperanza de Blas y Martín, funcionaria del Cuerpo General Administrativo.

Para cubrir la vacante causada por doña Esperanza de Blas fue nombrada Jefe Administrativo de la Secretaría General doña Soledad Carrero Sanz, destinada a este Consejo en comisión de servicio.

A propuesta del Secretario general fue nombrada Jefe de la Sección de Personal del Consejo doña Emilia Cadenas Romero y Jefe del Registro General doña María del Carmen Rodríguez Manzanedo.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, se jubilaron durante el año 1985 los siguientes funcionarios del Cuerpo General Administrativo: Don Eloy Ramos Molinero, don José Domínguez Callejón, don Antonio Jerez Pastor, don Antonio Blasco Teresa, doña María Luisa Laguardia Martín y doña Amparo Montoya Pascual. En su día, el señor Presidente dedicó palabras de elogio a estos funcionarios que durante tantos años sirvieron al Consejo de Estado con ejemplar dedicación.

A lo largo de 1985 fueron destinadas al Consejo de Estado, en comisión de servicio de carácter temporal, las siguientes funcionarias del Cuerpo General Administrativo: Doña María del Carmen Martínez Crespo, doña Fe Pilar Martínez Minguito, doña Margarita Sánchez Antonino y doña Manuela Ocaña Ibáñez.

Y el 31 de diciembre de 1985 dejó de prestar servicios en el Consejo, por pase a otro destino, doña María Soledad Carrero Sanz.

10. **Cuerpo General Auxiliar**

Durante 1985 se incorporaron al Consejo de Estado, en comisión de servicio, las siguientes funcionarias del Cuerpo General

Auxiliar: Doña Rosario Fernández Jiménez, doña María Luz Gaye Docasar, doña María Pilar del Saz Moreno, doña María del Carmen Ortiz Alvarez, doña María Nieves Fernández Torrijos y doña María de la Concepción Carrero Sanz.

Pasaron a la situación de excedencia voluntaria doña Josefa Rosario Tornel Calderón y doña Julia Camarero Bravo.

11. Cuerpo General Subalterno

El 1 de agosto de 1985 se jubiló don Antonio Isidro García, por cumpir la edad reglamentaria.

El 11 de septiembre de 1985, y tras larga enfermedad, falleció don Fernando Redolat Pérez.

12. Condecoraciones y distinciones a miembros del Consejo

Por Real Decreto 503/1985, del Ministerio de Justicia, fue concedida la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort al Consejero Permanente don Landelino Lavilla Alsina. La Comisión Permanente, en su reunión del día 18 de abril, felicitó al señor Lavilla Alsina por tan merecida distinción y acordó constase en acta la satisfacción del Consejo por dicho motivo.

El señor Presidente informó a la Comisión Permanente, en su reunión del día 19 de septiembre de 1985, que el Letrado Mayor de la Sección 7.ª de este Consejo, don Manuel Alonso Olea, había sido nombrado miembro de la Junta Electoral Central, felicitándose a dicho Letrado por este nombramiento.

El Jefe del Estado Mayor de la Defensa, Almirante don Angel Liberal Lucini, recibió de manos del Ministro de Defensa coreano, Yoon Sugn-Ming, la máxima distinción militar surcoreana, la Gran Cruz de Tong Gil, el día 6 de octubre de 1985. Asistieron al acto de imposición de la condecoración los Jefes del Estado Mayor de los tres Ejércitos y el Embajador de España acreditado en Seúl, don Ramiro Pérez Maura.

Por Real Decreto 2200/1985, de 20 de noviembre, se concedió la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort a don Federico Rodríguez y Rodríguez, que fue Secretario general del Consejo de Estado.

III. VARIOS

1. *Recopilación de Doctrina legal*

En 1985 se publicó el tomo de la *Recopilación de Doctrina legal* del Consejo de Estado correspondiente al año 1982.

2. *Archivo y Biblioteca*

La actividad de este Servicio se ha centrado en la recepción, tratamiento y depósito de los fondos bibliográficos y documentales que se han ido incorporando a lo largo del año.

En el Archivo, durante el año 1985, ingresaron y fueron incorporados 1.284 expedientes.

En la Biblioteca se adquirieron 1.992 volúmenes con 1.107 títulos. También se han adquirido 158 publicaciones periódicas españolas y 51 extranjeras.

Se han publicado regularmente un boletín mensual de sumarios de las publicaciones periódicas recibidas y los boletines bimestrales de adquisiciones de libros.

3. *Tribunal de oposiciones al Cuerpo Superior de Letrados del Estado*

Por Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración de 10 de abril de 1985 («Boletín Oficial del Estado» del día 11) se hizo pública la composición del Tribunal que habría de juzgar las oposiciones para ingreso en el Cuerpo Superior de Letrados del Estado. Se designaba como Presidente de dicho Tribunal al del Consejo de Estado, don Antonio Hernández Gil; como sustituto del Presidente al Consejero permanente don Miguel Vizcaíno Márquez, y como Vocal al Letrado don Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez, posteriormente sustituido por don José María Pérez Tremps.

4. *Tribunal de oposiciones a Letrados al servicio del Parlamento de Navarra*

A petición del Presidente del Parlamento de Navarra, el Presidente del Consejo de Estado, con el parecer favorable de la Comisión Pemanente, designó al Letrado don Federico Trillo-Figueroa para formar parte del Tribunal que había de juzgar las oposiciones a plazas de Letrados al servicio del Parlamento de Navarra.

5. *Designación de tres Consejeros Permanentes de Estado para formar parte del Organo encargado de la resolución de conflictos de jurisdicción*

El Secretario general en funciones, en sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 31 de julio de 1985, dio lectura del oficio del Presidente del Consejo General del Poder Judicial dando traslado del Acuerdo del Pleno del citado Consejo General de fecha 10 de julio de 1985, interesando del Consejo de Estado la designación de los tres Consejeros Permanentes de Estado que deben formar parte del Organo colegiado al que corresponde resolver los conflictos de jurisdicción que se planteen entre los Tribunales y la Administración.

La Comisión Permanente acordó proponer al Pleno, que sería convocado al efecto, la designación inicial para formar parte del Organo colegiado al que se refiere el artículo 38 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de los Consejeros Permanentes Presidentes de las Secciones 6.ª, 7.ª y 8.ª, don Gregorio Peces-Barba del Brío, don Miguel Vizcaíno Márquez y don Landelino Lavilla Alsina.

En la sesión plenaria del día 12 de septiembre de 1985 fue aprobada por unanimidad la propuesta de la Comisión Permanente.

6. *Obras de reforma y acondicionamiento del edificio del Consejo de Estado*

Durante el año 1985 se realizaron las siguientes obras en el edificio del Consejo de Estado:

– Instalación de la maquinaria de aire acondicionado para los despachos de las Secciones 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª; esta instalación, cuyo costo total fue de 3.671.572 pesetas, está dotada de bomba de

calor para el invierno, lo que permite eliminar en dicha zona el sistema de calefacción por radiadores de agua caliente.

– Reforma parcial de la planta segunda, consistente en la habilitación de dos viviendas para porteros y de un parte de las oficinas para los servicios administrativos, dejando para el ejercicio siguiente la ejecución del resto del proyecto y la instalación del aire acondicionado en esta zona. El costo total de esta primera fase de la reforma fue de 24.999.024 pesetas.

SEGUNDA PARTE

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

El artículo 20.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado 3/1980, de 22 de abril, establece que el «Consejo de Estado en Pleno elevará anualmente al Gobierno una Memoria en la que, con ocasión de exponer la actividad del Consejo en el período anterior, recogerá las observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulten de los asuntos consultados y las sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración».

A partir de tal formulación legal, el Consejo de Estado ha venido presentando la segunda parte de su Memoria anual, bajo la rúbrica «observaciones y sugerencias», con una nítida distinción entre aquéllas y éstas; la distinción se hacía visible en la propia sistemática utilizada, desarrollando en un primer apartado las «observaciones» y en un segundo apartado las «sugerencias». Sin embargo, tras la experiencia de las Memorias ya elaboradas, el Consejo de Estado considera que, al proceder así, se acusan las contraindicaciones de una servidumbre excesiva respecto del criterio formal utilizado, forzando innecesariamente el natural curso de la exposición. Como se advertía ya en la Memoria de 1983, no existe una desvinculación necesaria entre «observaciones» y «sugerencias», siendo de estricta lógica que las «sugerencias» fluyan al hilo y como consecuencia de las «observaciones» formuladas.

El Consejo de Estado entiende, por ello, que el mantenimiento de la estructura de su Memoria en los términos indicados propicia reiteraciones, ordenaciones meramente convencionales de las materias, rupturas artificiosas en el desarrollo normal de la argumentación y un juego de remisiones recíprocas entre uno y otro apartado. No se favorece así la claridad de la Memoria ni se advierte la utilidad de mantener con rigor el criterio sistematizador inicialmente adoptado.

Esta es la razón por la que se formula la presente Memoria aplicando como criterio primario de sistematización el que imponen las materias objeto de consideraciones e incorporando al

desenvolvimiento de las reflexiones correspondientes a cada una de ellas y según resulte del propio discurso tanto las observaciones deducidas de la labor consultiva como las consecuentes sugerencias que de ellas se sigan.

Por otra parte, el Consejo de Estado debe advertir que, en la elaboración de la Memoria correspondiente a 1985 y a efectos de deteminar las materias objeto de especial consideración, se ha actuado con un criterio más selectivo deducido de la importancia y actualidad de algunas cuestiones. Tal criterio marca una orientación relativamente diferenciada, respecto de la que fue propia de Memorias anteriores, en las que se ofrecía una visión más panorámica, con lógicas e inevitables reflexiones sobre temas abordados ya con cierta habitualidad en los dictámenes emitidos y respecto de los que la doctrina de este Consejo de Estado se ha ido decantando con mayor profundidad y ha ofrecido, por lo mismo y probablemente, resultados más valiosos y progresivos. Así acontece, por ejemplo, en relación con la revisión de oficio de disposiciones y actos administrativos, la responsabilidad, la contratación o las concesiones administrativas.

El que la presente Memoria no se refiera a las materias citadas –y a otras que podrían ser enunciadas– debe ser entendido como consecuencia natural del criterio selectivo aplicado, perfectamente compatible con la expresa reserva de seguir ahondando en la reflexión sobre aquellos temas en ocasiones ulteriores.

No es ocioso subrayar, como ya lo hizo la Memoria de 1983, que el propósito deliberado de evitar excesos repetitivos en las sucesivas Memorias no implica considerar que las observaciones y sugerencias formuladas en años anteriores hayan perdido necesariamente su vigencia, pues con frecuencia la mantienen más allá del período temporal a que cada Memoria se refiere.

El Consejo de Estado entiende, por ello, que sus Memorias anuales deben ser valoradas, con las salvedades y adaptaciones que el buen sentido dicta, como piezas de un conjunto que quizá merezca ser presentado como tal, en el futuro, previa una tarea de refundición en la que habrán de ser inexcusables los criterios de armonización y actualización.

1. Sobre la aplicación del Derecho comunitario europeo

1.1 *La delegación legislativa conferida por la Ley 47/1985*

En el cumplimiento de su labor consultiva en 1985, el Consejo de Estado hubo de plantearse ya problemas concernientes a la aplicación en España del derecho de las Comunidades Europeas. Unas primeras consideraciones, especialmente significativas por responder a una visión de conjunto y por valorar el mecanismo legal inicialmente instrumentado, se formularon en el dictamen 48.377, de 5 de noviembre de 1985, emitido sobre el Anteproyecto de la que llegaría a ser Ley 47/1985, de 27 de diciembre.

En el presente apartado se refleja la esencia de tales consideraciones, en la doble perspectiva del derecho comunitario y del derecho español y en evidente conexión con las reflexiones, observaciones y sugerencias, cuya fundamentación y desarrollo constituye propósito fundamental de esta Memoria.

La integración en la Comunidad Europea constituye «un hito histórico para el pueblo español» (preámbulo de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto) y para la construcción jurídico-política europea, en cuyo proceso dinámico tiene lugar. La adhesión de España supone la aceptación del llamado «acervo comunitario», integrado desde el punto de vista jurídico por los Tratados constitutivos y los actos dictados en su aplicación por los órganos comunitarios e interpretados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades. Desde el momento de la adhesión, el Estado español garantiza la aplicación de todo el derecho comunitario pues, según el artículo 5 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, «los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de las instituciones de la Comunidad» y «facilitarán a esta última el

cumplimiento de su misión...». En este sentido el artículo segundo del Acta relativa a las Condiciones de Adhesión y a las Adaptaciones de los Tratados, que constituye el tercer Anejo del Tratado de Adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica y de la Decisión del Consejo de las Comunidades Europeas relativa a la adhesión de España a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero establece que «desde el momento de la adhesión, las disposiciones de los Tratados originarios y de los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades antes de su adhesión obligarán a los nuevos Estados miembros y serán aplicables en dichos Estados en las condiciones previstas en estos Tratados y en la presente Acta», para cuya aplicación habrá de tenerse especialmente en cuenta lo dispuesto en los artículos 392 y siguientes de la citada Acta que regulan la aplicabilidad de los actos de las instituciones comunitarias.

El derecho comunitario, tanto el originario (el «primario», según la terminología y la concepción de un importante sector doctrinal) como el derivado, no agota la regulación de las materias cuya competencia ha sido atribuida a los órganos comunitarios, sino que genera o respeta ámbitos en los que se permite la ejecución normativa o el desarrollo complementario de sus actos por parte de los diferentes Estados. Rige entonces el principio de la autonomía institucional, que ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades en numerosas ocasiones y que defiere a las normas internas de cada Estado la fijación de los órganos y de los procedimientos que han de seguirse.

Se trata de un principio que está limitado, como ha señalado el citado Tribunal, por la exigencia de la uniformidad y de la primacía del derecho comunitario y que, por lo tanto, tiene un alcance distinto según el tipo de norma comunitaria que se pretenda complementar, siendo la autonomía del estado más amplia respecto del derecho comunitario no directamente aplicable (como sucede con las directivas) que respecto del directamente aplicable. Así, en relación con los reglamentos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha prohibido la «nacionalización» de las normas contenidas en los mismos y la adopción de medidas que puedan obstaculizar su efecto directo, lo que podría ocurrir con la reproducción del texto de los citados reglamentos por una norma interna o con la toma de decisiones complementarias no estrictamente indispensables para su aplicación. En todo caso, como ha señalado el Tribunal, las dificultades que eventualmente surjan para la

efectividad interna de un acto comunitario no permiten al Estado dispensarse unilateralmente de sus obligaciones.

Depende, pues, del derecho constitucional propio de cada Estado y de la materia afectada por el acto comunitario la determinación del órgano y del instrumento de aplicación del derecho comunitario, si bien el contenido de la medida de aplicación dependerá también del tipo de acto comunitario a completar.

En general, los Estados miembros de las Comunidades Europeas han preferido la acción del Ejecutivo para realizar la tarea de que se trata. De las técnicas utilizadas por los Estados comunitarios (que puden ser compatibles entre sí, aunque con un distinto alcance según los casos), cabe destacar las siguientes:

a) La directa ejecución reglamentaria. En aplicación de los artículos 21 y 37 de la Constitución, el Consejo de Estado francés declaraba, en un dictamen de 20 de mayo de 1964, que «el Gobierno cuando garantiza la ejecución de las disposiciones directamente aplicables de los tratados, así como de los reglamentos y decisiones de la CEE, está en la misma situación que cuando aplica una Ley interna, de lo que resulta que las medidas de aplicación de los referidos actos son adoptadas normalmente por vía reglamentaria.»

b) Las habilitaciones legislativas al Ejecutivo. Esta técnica ha sido, quizás, la más utilizada: en ocasiones las habilitaciones se han conferido expresamente con motivo de la aplicación de los propios actos comunitarios; en otras ocasiones se ha admitido la suficiencia de habilitaciones contenidas en leyes anteriores o de delegaciones implícitas en las normas comunitarias. Y existen ejemplos de habilitaciones tanto genéricas («European Communities Act 1972» inglesa) como específicas (Ley 10 de noviembre de 1972 de Dinamarca).

c) La intervención exclusiva del Legislativo. Ha tenido lugar en aquellos casos en que tal intervención resultaba constitucionalmente indispensable.

En nuestro derecho, el artículo 93 de la Constitución, tras establecer que «mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución», afirma que «corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de

estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión». Este precepto no discierne cuándo ha de ser el Ejecutivo o el Legislativo el que dicte las normas procedentes, por lo que habrá de tenerse en cuenta el resto de las normas del Texto Fundamental relativas a la distribución de competencias entre ambos órganos constitucionales.

La Ley 47/1985 utiliza la técnica de la llamada delegación legislativa recepticia para llevar a cabo la adecuación al derecho comunitario de la regulación interna sobre materias disciplinadas por Ley. El Gobierno ha devenido así titular de la potestad de dictar normas con rango de Ley, con sujeción a los requisitos y límites que resultan de los artículos 82 a 85 de la Constitución.

a) La forma de delegación legislativa realizada por la Ley 47/1985 es la de la «ley de bases». Así resulta del sentido de la propia delegación y específicamente del artículo segundo de la citada Ley, referido a las «bases» a que ha de ajustarse el Gobierno en el ejercicio de la habilitación, aunque aquella denominación («ley de bases») no aparezca de modo expreso en el texto legal.

La utilización de esta técnica para proceder a la adaptación del ordenamiento jurídico español al derecho comunitario en materias afectadas por una reserva de Ley, en general, no sólo está permitida por nuestra Constitución, sino que ha sido ampliamente aplicada por otros Estados miembros de las Comunidades Europeas. Ello no significa que quede excluido el recurso a otros instrumentos normativos para proceder a la referida adaptación, como los Decretos-leyes (regulados por el artículo 86 de la Constitución y que, si bien con un alcance y ámbito distinto al de la delegación legislativa, también permiten al Gobierno ejercer facultades normativas en materias reservadas a la Ley) o como las normas reglamentarias (con sus propias características y eficacia).

b) En relación con el ámbito de la delegación, la Constitución exige que se refiera a «materias determinadas» con exclusión de las que hayan de ser objeto de Ley Orgánica.

La Ley 47/1985 tiene como finalidad dar cumplimiento a la obligación del Estado español de aplicar los Tratados originarios y los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades Europeas, impuesta en virtud de su integración en ellas. No debe olvidarse que es el propio derecho comunitario el que remite, con distinto alcance, su desarrollo al derecho interno, derecho que

habrá de respetar el ámbito de competencias asumido por las Comunidades Europeas, mediante la cesión amparada por el artículo 93 de la Constitución y las disposiciones y principios del derecho comunitario que regulan no sólo los aspectos materiales que debe desarrollar el Estado, sino también la propia aplicación de sus normas. En consecuencia, el Estado no puede interferir o enervar las competencias correspondientes a las Comunidades Europeas (por ejemplo, modificando o alterando el sentido de las normas comunitarias) ni vulnerar las reglas comunitarias sobre la aplicación de sus normas, ya que la competencia estatal en esta materia es derivada y resulta, por lo tanto, vinculada a lo que establezca el derecho comunitario europeo. En este sentido han de recordarse los principios de aplicación del citado derecho, en general y, de cada tipo de acto comunitario, en particular (por ejemplo la prohibición de reproducir los reglamentos a no ser que se aluda expresamente al origen «europeo» de los mismos).

Como se infiere del artículo primero de la Ley, resultan afectadas por la delegación: *a)* las materias reguladas por las leyes enunciadas en el anexo, a fin de adecuarlas al ordenamiento jurídico comunitario; *b)* las materias objeto de normas comunitarias que exijan un desarrollo por ley y no se hallen actualmente reguladas.

Hay, pues, una determinación material por referencia al ordenamiento jurídico comunitario y al ordenamiento español. Respecto del ordenamiento comunitario, la remisión se realiza para precisar que se trata de materias comprendidas en la potestad normativa de las Comunidades Europeas (determinándose en el anexo una serie de actos comunitarios que definen los aspectos sobre los que opera la delegación) y que requieren para su aplicación la adaptación del ordenamiento español. En relación con éste, la especificación de las materias se efectúa de distinta forma respecto de los dos supuestos contemplados por el artículo primero de la Ley, pero partiendo de una nota común: la existencia de una reserva de ley o de una regulación interna previa con fuerza de ley que precise de una norma de tal rango para su adaptación o desarrollo. La apelación al Estado miembro por el derecho comunitario, a efectos de dictar las normas que sean necesarias para su aplicación, vuelve a hacer efectivo el principio de reserva de ley y el sistema interno de distribución de competencias entre el poder Legislativo y el Ejecutivo.

La especificación de las normas de derecho comunitario que han de adaptarse y que, por lo tanto, también inciden en la

determinación de la materia afectada por la delegación se completa con lo etablecido en el artículo segundo de la Ley, según el cual «a los efectos de la aplicación del artículo precedente tendrán la consideración de bases, a cuyo objeto, alcance, principios y criterios deberá ceñirse el Gobierno en la elaboración de los correspondientes Decretos Legislativos, las directivas y demás normas de Derecho comunitario cuya aplicación exija la promulgación de normas internas con rango de ley». Aunque este precepto no excluye ningún tipo de disposición comunitaria, siempre que la adaptación requiera una norma con rango de Ley, se refiere de forma especial a las directivas; la mención de éstas es la única que se hace a un tipo concreto de acto comunitario, lo que supone, teniendo en cuenta su especial naturaleza, que son las directivas, fundamentalmente, las que quedan erigidas en «bases» que han de desarrollar los Decretos Legislativos dictados en uso de la delegación: como señala el artículo 189 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (y el artículo 161 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y el artículo 14 del de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero relativo a las recomendaciones), «la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios». Se advierte así la diversidad de normas comunitarias y la distinta forma de aplicación de las mismas conforme a su propia naturaleza; esa diversidad normativa trasciende, lógicamente, a los propios términos en que ha de realizarse la adaptación al derecho comunitario. Así respecto del Reglamento cabe señalar que, según el artículo 189 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, «tendrá un alcance general» y «será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro». La naturaleza de este tipo de norma comunitaria hace que normalmente no precise ninguna norma complementaria de aplicación, salvo cuando se remita de modo expreso al Estado la facultad de dictar las normas indispensables para su ejecución o resulte incompleto y sea imprescindible su desarrollo.

Por último, en relación con las materias objeto de delegación, es preciso recordar que la doctrina suele señalar como ámbitos de posible delegación legislativa, pero que por diversas razones han sido regulados directamente mediante Ley, los siguientes:

- El establecimiento de las infracciones y sanciones que aseguren, en cada caso, el cumplimiento de las normas

comunitarias que generalmente se atribuye a los Estados miembros.

– La creación de sistemas nuevos de financiación o la aportación de fondos estatales a la financiación comunitaria, en virtud de las reservas tributarias y presupuestarias de Ley.

En todo caso, hay que recordar que constituye un límite absoluto a cualquier delegación legislativa la necesidad de no afectar las materias que hayan de ser objeto de Ley Orgánica.

c) El artículo 82.3 de la Constitución exige que la Ley precise el plazo para el ejercicio de la delegación, de forma que ésta no pueda entenderse concedida por tiempo indeterminado. En aplicación de este precepto, la Ley 47/1985 establece un plazo de seis meses a partir de su entrada en vigor. Debe tenerse en cuenta que fuera del límite temporal establecido por la propia Ley de delegación no cabe hacer uso de la misma; se produce su caducidad, debiéndose acudir a otros instrumentos normativos internos o renovar la delegación para cumplir el artículo segundo del Acta de Adhesión citado y el artículo 5 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea antes transcrito.

d) El artículo 82.4 de la Constitución requiere que las leyes de bases delimiten con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio. En cumplimiento de dicho precepto, el artículo segundo de la Ley establece que tendrán la consideración de bases, a cuyo «objeto, alcance, principios y criterios deberá ceñirse el Gobierno en la elaboración de los correspondientes Decretos Legislativos, las directivas y demás normas de Derecho comunitario cuya aplicación exija la promulgación de normas internas con rango de Ley».

Por consiguiente, la determinación de las bases no se realiza directamente sino *per relationem*, lo que produce la existencia de dos remisiones en la delegación: la primera confiere al Gobierno la potestad normativa en la materia afectada por la misma y la segunda precisa cuáles son las bases que el Gobierno ha de respetar y desarrollar en el ejercicio de la delegación.

El reenvío en la fijación de las bases tiene como objeto «las directivas y demás normas de Derecho comunitario cuya aplicación exija la promulgación de normas internas con rango de Ley», normas comunitarias que, como se ha dicho, pueden ser de distinto tipo (los Tratados, los Reglamentos en los casos en que requieran alguna forma de desarrollo o las directivas, algunas de las cuales se mencionan expresamente en el anexo) y necesitar diferentes formas

de aplicación, lo que hace que en los Decretos Legislativos quepa operar con diversas técnicas (reenvíos genéricos y específicos, inserción parcial o total de las normas comunitarias, simple derogación de leyes españolas, etc.), que siempre habrán de respetar, no sólo el contenido material de las normas que hay que completar, sino también los principios del derecho comunitario que regulan su aplicación.

En todo caso, parece correcto admitir, dado el grado de detalle de las directivas, que la fijacion de las bases *per relationem*, supone, en principio, la existencia de una habilitación general al Ejecutivo para la aplicación del Derecho comunitario que haya de hacerse mediante Ley.

1.2 *Caracterización del Derecho comunitario*

Las primeras dificultades que tuvo la caracterización jurídica propia del Ordenamiento comunitario fueron superadas por una decidida orientación jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades y por sucesivas reformas constitucionales de los Estados miembros, que debilitaron el inicial dualismo en la concepción de las relaciones entre el Derecho comunitario y el nacional (artículos 63, 66 y 67 de la Constitución holandesa, 49 bis y 37.2 de la de Luxemburgo, 25 bis de la de Bélgica, 29.4.3 de la irlandesa, 20 de la danesa, 28.1 de la griega, así como la reinterpretación de los artículos 55 de la francesa, 24.1 de la alemana federal, 11 de la italiana, y la propia European Community Act de 1972 del Reino Unido).

Nuestra Constitución incluyó, en su artículo 93, una previsión específica, en cuya virtud el supuesto quedaba sustraído al ámbito del artículo 95.1 de la Constitución. Por ello, el legislador se limitó, en la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, a autorizar la ratificación de los Tratados comunitarios, que verifican la atribución de competencias a los órganos comunitarios.

De esta suerte se revela la concepción monista subyacente a la regulación constitucional de las relaciones entre los Ordenamientos comunitario y nacional, con reconocimiento correlativo de la naturaleza jurídica propia de aquél; se acredita igualmente la diferencia respecto del sistema general de recepción de los tratados internacionales que resulta del artículo 96 y del 10.2 de la Constitución. Las normas jurídicas de las Comunidades Europeas no son, en puridad, ni Derecho internacional ni Derecho nacional: tanto las dictadas por los órganos comunitarios competentes como

las que figuran en el Derecho originario, constituyen un Ordenamiento jurídico propio, que, por la adhesión, se aplica en España.

A través del mecanismo previsto en el artículo 93 de la Constitución no se opera ciertamente una transferencia de competencias ni una auténtica cesión de soberanía. La transferencia sería insuficiente para fundar el orden comunitario *(nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet)* y comportaría una subordinación de las normas comunitarias a las nacionales *(res transit cum onere suo);* la cesión de soberanía, entendida con profundidad y rigor, supondría un efecto exorbitante respecto de los propios principios constitucionales. En realidad, la «atribución» del ejercicio de competencias a las Instituciones comunitarias, no es sino la apertura del Ordenamiento jurídico español al comunitario, que ni es extranjero (en el sentido del artículo 13 de la Constitución) ni es nacional, y a cuyos productos normativos se confiere vigencia en España. Su efecto primario es, por tanto, la ruptura del principio de exclusividad de los poderes públicos españoles, con tres consecuencias primordiales que expresan otras tantas notas definitorias:

1.ª Las normas de la Comunidad Económica Europea han de calificarse conforme a su propio ordenamiento jurídico, con su jerarquía intracomunitaria de subordinación del derecho derivado al originario (así lo refleja el artículo 8.° del Acta de Adhesión de 12 de junio de 1985).

2.ª La atribución se realiza en los términos previstos en el propio ordenamiento comunitario y, en consecuencia, conforme a lo dispuesto en el Acta de Adhesión, particularmente en sus artículos 1.° a 9.°

3.ª En modo alguno puede desfigurarse la estructura constitucional básica del Reino de España.

1.3 *Primacía del Derecho comunitario*

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (as. Van Gend en Loos, 26/62, de 5 de febrero de 1963) ha interpretado que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico «en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea en materias restringidas, sus derechos soberanos y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros, sino también sus nacionales».

De acuerdo con dicha interpretación, la primacía del Derecho comunitario, fundada en el propio Ordenamiento, se justifica por la índole de la adhesión a esta Organización supranacional, ya que

el compromiso adquirido por el Estado es definitivo (firme), sin poder ser unilateralmente alterado, y exige, como base esencial del orden comunitario, un deber de solidaridad y lealtad impeditivo de que la voluntad nacional o estatal condicione el alcance, extensión y eficacia de las reglas jurídicas comunitarias. Dicha primacía se muestra esencialmente en tres aspectos que se analizan a continuación: la aplicación directa de las normas comunitarias, su eficacia también directa y la significación especial que en este marco jurídico adquieren los derechos fundamentales.

a) La «aplicación directa» de las normas comunitarias se asienta en su específica naturaleza jurídica, que excluye la posible mediación estatal habilitadora de su recepción en el Ordenamiento interno. Así viene establecido por el artículo 189.2 del Tratado de Roma respecto del instrumento normativo llamado «Reglamento», que «es directamente aplicable en todos los Estados miembros». Al excluir la intervención estatal, se pretende dar vigencia al Derecho comunitario, conforme a sus propios principios y para lograr su aplicación uniforme y simultánea en todo el ámbito comunitario, integrándose por tanto inmediatamente en el sistema jurídico aplicable en cada Estado miembro.

Otras categorías normativas, que figuran también en el artículo 189 del Tratado, pueden producir efectos análogos (Sentencia del Tribunal Comunitario en as. Grad, 9/70, de 6 de octubre de 1970), pero, respecto de ellas, «se deberá considerar, no solamente la forma del acto en cuestión, sino tambien su contenido, así como su función dentro del sistema del Tratado» (Sentencia as. Sace, 33/70, de 17 de diciembre de 1970).

Es importante advertir que, desde el punto de vista comunitario, la directiva no supone alteración ni excepción a la construcción expuesta, sino exigencia de colaboración en la legislación comunitaria, que los Estados miembros han de prestar con arreglo a las formas dispuestas por su respectivo Derecho público nacional (principio de autonomía institucional). La colaboración estatal es necesaria, en ocasiones, para la ejecución del Reglamento comunitario (Sentencia as. Eridania, 238/78, de 27 de septiembre de 1979); es necesaria siempre para el cumplimiento de la directiva (art. 189, apartado tres, del Tratado de Roma). Ello no significa, sin embargo, que opere la técnica de incorporación o recepción del Derecho comunitario por el interno ni que sea éste el que confiere validez a aquél; significa propiamente el cumplimiento o ejecución por cada Estado de lo pre-dispuesto por el Tratado mismo (Sentencias

del Tribunal recaídas en los as. 167/73, de 4 de abril de 1974, y 109/79, de 6 de mayo de 1980).

En todo caso –y es también importante dejarlo establecido– se respeta la estructura territorial del Estado y el reparto constitucional de competencias entre sus diversos entes, porque el acento cualificativo no está tanto en que el Estado adquiera obligaciones y responsabilidades estatales internacionales, cuanto en que asume la posición y funciones de órgano comunitario –por designio del propio Derecho de la Comunidad–, sin que sean interferidos los principios constitucionales que diseñan la producción normativa interna.

b) La doctrina jurisprudencial comunitaria sobre la «aplicación directa» se orienta primariamente a facilitar el cumplimiento del artículo 189, apartado 2, del Tratado de Roma; la relativa a la «eficacia directa» persigue amparar el «efecto útil» de la norma comunitaria que requiere inexcusable colaboración estatal, esto es, la directiva, de tal suerte que los particulares, los nacionales de cada Estado, puedan invocar los preceptos comunitarios ante los poderes públicos y exigir la tutela de los derechos e intereses legítimos que tales preceptos les atribuyen.

Así, el Tribunal de Justicia declaró (Sentencia as. Van Duyn, 41/74, de 4 de diciembre de 1974) que «sería incompatible con el efecto vinculante que el artículo 189 reconoce a la directiva el excluir por principio que la obligación impuesta por ésta pueda ser invocada por personas afectadas», si bien remitía a un examen particularizado el juicio acerca de «si la naturaleza, la economía y los términos de la disposición en cuestión son susceptibles de generar efectos directos en las relaciones con los Estados miembros y los particulares»; porque (Sentencia as. Verbond van Nederlands Ordenmeningen, 51/76, de 1 de febrero de 1977), «en el caso de que las autoridades comunitarias hayan obligado por vía de directiva a los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de tal acto se hallaría debilitado si los particulares no pudieran hacerlo valer en justicia y si las jurisdicciones nacionales no pudieran tomarlo en consideración en cuanto elemento del Derecho comunitario».

La doctrina del Tribunal de Justicia (Sentencias as. Ratti, 148/78, de 5 de abril de 1979, y as, Becker, 8/81, de 19 de enero de 1982) exige, para reconocer efecto directo a la norma comunitaria contenida en una directiva, que concurran los siguientes requisitos:

1.° Que el plazo de ejecución o cumplimiento de la misma por el Estado miembro haya expirado.

2.° Que la disposición en cuestión no haya sido ejecutada por el Estado o, en caso contrario, hubiere sido cumplida incorrectamente.

3.° Que la disposición no deje un sustantivo margen de discrecionalidad a los Estados miembros para el cumplimiento de la obligación de ejecutar la directiva o, en todo caso, que el interés invocado ataña al núcleo esencial del resultado útil perseguido por ésta.

4.° Que la disposición sea clara, precisa y formulada de manera incondicional.

Ahora bien, el principio de la «eficacia directa», aun habiendo sido objeto de una específica construcción jurisprudencial en relación con las directivas, no concierne sólo a éstas, sino que extiende su cobertura a todas las normas comunitarias, aunque se ponderen aquellos requisitos según la calidad y contenido de la norma de que se trate. El Tribunal ha justificado su doctrina (Sentencia as. Van Gend en Loos, 26/62, de 5 de febrero de 1963) considerando que el Tratado crea órganos que «institucionalizan derechos soberanos cuyo ejercicio afecta tanto a los Estados miembros como a sus nacionales» y, al ser función del Tribunal asegurar la unidad de interpretación del Tratado por los órganos jurisdiccionales nacionales, los Estados han reconocido al Derecho comunitario «una autoridad susceptible de ser invocada por sus nacionales ante sus jurisdicciones», por lo que el Derecho comunitario, «independientemente de la legislación de los Estados miembros, así como crea obligaciones para los particulares, está también destinado a engendrar derechos que entran en su patrimonio jurídico», derechos que «no nacen solamente cuando el Tratado hace una atribución explícita a su favor, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera bien definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias».

En este sentido el efecto directo tiene un genuino significado jurídico: la vinculación de los poderes públicos, sujetos a las normas comunitarias, atribuye una facultad de acción al particular cuando, conforme al Derecho comunitario, entran en su patrimonio derechos o intereses legítimos. Así resulta de la Sentencia recaída en el as. Simmenthal, 106/77, de 9 de marzo de 1978, según la cual «la aplicabilidad directa significa que las reglas del derecho

comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez», por lo que estas disposiciones «son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afecten, ya se trate de Estados miembros o de particulares que son parte en relaciones jurídicas que entran en el ámbito del Derecho comunitario».

La consecuencia, proyectada sobre el Ordenamiento interno, es la inmediata vinculación y eficacia de la norma comunitaria y, en su caso, la inaplicación de la norma nacional contraria o incompatible. Dice el Tribunal de Justicia (Sentencia citada en el párrafo precedente): «En virtud del principio de primacía del Derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las instituciones directamente aplicables tienen por efecto, en sus relaciones con el derecho interno de los Estados miembros, no sólo el hacer inaplicable de pleno derecho, por el hecho mismo de su entrada en vigor, toda disposición contraria de la legislación nacional existente, sino también, en cuanto que aquellas disposiciones y actos forman parte integrante, con rango de prioridad, del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los Estados miembros, el impedir la adopción válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que éstos fueran incompatibles con normas comunitarias».

c) El Derecho comunitario no formula un catálogo expreso y completo de derechos fundamentales, pero la orientación jurisprudencial del Tribunal ha introducido los mismos en el acervo comunitario (Sentencias as. Internationale Handlegesellschaft, de 17 de diciembre de 1970, y Liselotte Hauer, 44/79, de 13 de diciembre de 1979): «Los derechos fundamentales forman parte integrante de los principios generales del derecho ... y al asegurar la protección de estos derechos (el Tribunal) está obligado a inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, de manera que no podrían ser admitidas en la Comunidad medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones de estos Estados... (y) los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido pueden asimismo proporcionar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario». Esta concepción fue acogida por la declaración común de la Asamblea, Consejo y Comisión de 5 de abril de 1977, y su eficacia

respecto de los nuevos Estados miembros resulta del artículo 3.3 del Acta de Adhesión de España y Portugal.

La cuestión que puede plantearse es la de si operaría la primacía del derecho comunitario frente a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados en el supuesto de que mediara colisión entre ambos.

Es interesante destacar la respuesta negativa proporcionada por la Corte de Garantías Constitucionales italiana (Sentencia 183/1973, de 17 de diciembre), por entender que un resultado contrario a tales derechos fundamentales o a los principios institucionales básicos del ordenamiento constitucional sería un límite a la primacía del Derecho comunitario. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional Federal alemán (Sentencia de 29 de mayo de 1974, BVerGE 37,271): «En tanto que el proceso de integración de la Comunidad no haya alcanzado el estadio en que el Derecho comunitario esté dotado también de un catálogo vigente de derechos fundamentales establecidos por un Parlamento e igual al de la Ley Fundamental, la consulta presentada por un Tribunal de la República Federal de Alemania ante el Tribunal Constitucional Federal, después de recaída la decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades contemplada en el artículo 177 del Tratado, es admisible e indicada si el Tribunal considera el precepto comunitario relevante para su decisión en la interpretación dada por el Tribunal de Justicia porque y en la medida en que colisiona con uno de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental.» Aunque la Sentencia de 25 de julio de 1979 (BVerGE 52,187) parece limitar tal doctrina al Derecho comunitario derivado y la de 23 de junio de 1981 (BVerGE 58,1) limita su alcance último, en cuanto impidiese la opción constitucional de cooperación internacional del artículo 24.1 de su Constitución, es patente el principio subyacente de que, en tanto no concluya el proceso de integración europea fundando en la legitimidad democrática una Carta de derechos fundamentales (como pretende el artículo 4.° del Proyecto de Tratado de Unión Europea), será posible, excepcionalmente, la prevalencia frente al Derecho comunitario de derechos constitucionales imperativos y, en este sentido, tanto las instancias comunitarias como las nacionales han de buscar la «concordancia de ambos ordenamientos jurídicos».

Esta posición es trasladable al Ordenamiento español, dada la doble configuración, subjetiva e institucional, de los derechos fundamentales que, al establecer una vinculación directa entre los individuos y el Estado, actúan como «fundamento» de la unidad

política sin mediación alguna (Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1981, FJ 5.°) y, por tanto, limitan, en cuanto se oponga a ellos, la primacía del Derecho comunitario.

Se pone así de manifiesto una especial característica del Derecho comunitario: su inserción en el Ordenamiento interno se realiza como un todo y en cuanto sistema jurídico gobernado por principios comunitarios (por ejemplo, el de igualdad de trato) y por principios comunes (en el sentido de *ius commune*) a los ordenamientos de los Estados miembros, dada la sustancial y objetiva identidad de conceptos e instituciones (por ejemplo, seguridad jurídica, contradicción procesal, proporcionalidad, buena fe, etc.).

La existencia de un *ius commune* europeo relativo a los derechos fundamentales no impide la prevalencia, en esta sola materia, del ordenamiento interno, *ius proprium* a tales efectos, debido a su especial naturaleza (arts. 1 y 10.1 de nuestra Constitución) y a la característica del Derecho comunitario, en cuanto «derecho vivo», en progresiva expansión y desarrollo y en un proceso histórico de sucesiva institucionalización. Sólo cuando la Constitución europea desarrolle un catálogo de derechos fundamentales, por exigir la acción de un auténtico poder constituyente, cederá este último límite estatal a la primacía del Derecho comunitario.

1.4 *La eficacia del acervo comunitario*

La adhesión a las Comunidades Europeas comporta, pues, la inserción de un Ordenamiento jurídico integrado, no sólo por los preceptos expresos en las reglas comunitarias, sino también por los principios jurídicos sustanciales que las traban armónicamente (artículos 2.° y 3.° del Acta de Adhesión de España y Portugal, que reiteran los del Tratado de Adhesión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, de 22 de enero de 1972, y de Grecia, de 28 de mayo de 1979).

La razón se expone con claridad en el dictamen de la Comisión sobre las solicitudes de adhesión del Reino de España y la República Portuguesa, de 31 de mayo de 1985 (coincidente, por lo demás, con los dictámenes de 19 de enero de 1972 y 27 de mayo de 1979, relativos a las dos anteriores ampliaciones):

> «Considerando, en particular, que el Ordenamiento jurídico establecido por los Tratados constitutivos de las Comunidades se caracteriza esencialmente por la aplicabilidad directa de determinadas de sus disposiciones y de determina-

dos actos adoptados por las Instituciones de las Comunidades, por la primacía del Derecho comunitario sobre aquellas disposiciones nacionales contrarias al mismo y por la existencia de procedimiento que permiten asegurar la uniformidad de interpretación del Derecho comunitario, la adhesión a las Comunidades implica el reconocimiento de carácter vinculante de estas normas cuya observancia es indispensable para garantizar la eficacia y la unidad del Derecho comunitario.»

La virtualidad de tales principios es particularmente relevante, en cuanto gobiernan el Ordenamiento jurídico, determinándose su calificación y función por el propio Derecho comunitario. Así, por ejemplo, la cláusula de orden público, que los Tratados incorporan como previsión de salvaguarda en numerosos preceptos, no ha de entenderse en el sentido del artículo 12 del Código Civil, sino en el que expresa el Tribunal de Justicia (Sentencias en as. Rutili, de 28 de octubre de 1975, y Bucherau, de 27 de octubre de 1977): «el recurso por parte de una autoridad nacional a la noción de orden público supone, en cualquier caso, la existencia, aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción a la ley, de una amenaza real y suficientemente grave que afecta a un interés fundamental de la sociedad.»

Es manifiesta la trascendental importancia que tiene la incorporación al Ordenamiento español de conceptos e instituciones propias del Derecho comunitario, cuyo estándar define un auténtico *itus commune* europeo.

A la vista de lo expuesto, es conveniente hacer algunas sugerencias en relación con nuestro Ordenamiento jurídico y las consecuencias que para él se derivan del Derecho comunitario.

1.5 *La producción normativa*

La cláusula de *standstill* (artículos 12, 37.2, 53, 62, 71, 76, etcétera, del Tratado de Roma) denota tanto la caracterización progresiva y dinámica del establecimiento de las libertades comunitarias, cuanto la necesidad de una reflexiva acción estatal, en el período transitorio, a fin de ponderar adecuadamente los resultados de sus decisiones normativas.

La función del Consejo de Estado adquiere así un significado relevante, tanto por el doble juicio que emite en su dictamen (artículo 2.° de su Ley Orgánica) como por la colaboración

institucional y el apoyo asesor que su función consultiva supone para la actuación del Gobierno (es expresivo a este respecto el art. 4 de la Ley 47/1985, de 27 de diciembre). Y no resulta ocioso recordar que el Ordenamiento jurídico español acusa una complejidad adicional y actual, consecuente al desarrollo simultáneo del proceso de acomodación a la nueva distribución de competencias normativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas:

a) La aplicación directa de los reglamentos comunitarios supone el reconocimiento del carácter de que están revestidos en el ordenamiento de origen. Y, al no requerirse mediación estatal, no ha lugar a la reproducción normativa de los reglamentos, si bien cabrá:

1.° Adoptar disposiciones que faciliten su pleno efecto, pero sin generar dudas acerca del origen y fundamento de validez de la norma comunitaria.

2.° Dar cumplimiento y ejecución al reglamento, cuando éste contenga expresa habilitación a las autoridades estatales. En tal supuesto, y precisamente por el carácter inmediato derivado del artículo 189.2 del Tratado de Roma, puede entenderse que el reglamento comunitario cubre, en principio, la exigencia interna de reserva de ley, de modo que las relaciones entre la Instancia comunitaria y el Ejecutivo nacional (estatal o autonómico) operen conforme a un esquema paralelo al que rige las relaciones entre ley y reglamento, particularmente en lo que respecta a la doctrina del complemento indispensable. Queda, claro está, a salvo el caso de que el reglamento contenga, en su habilitación, una expresa obligación estatal que deba ser cumplida según el principio de autonomía institucional y la consiguiente distribución interna de competencias normativas.

3.° Reproducir, excepcionalmemte, prescripciones de reglamentos comunitarios, cuando lo exijan la seguridad y certeza jurídicas, la protección de la buena fe de los destinatarios o la mayor coherencia y mejor comprensión del texto (si, por ejemplo, resultan afectadas normas diversas), siempre que se deje expresa constancia de la aplicación directa del Reglamento comunitario.

b) Por lo que al cumplimiento de las directivas respecta, procede señalar:

1.° Que existe siempre la obligación estatal de dar cumplimiento a las mismas mediante las apropiadas medidas internas, conforme al artículo 189 del Tratado, sin que tal obligación resulte excluida o enervada por la doctrina jurisprudencial del efecto útil de la directiva (Sentencia as. Molkerei Zentralen Westfalen 28/67).

2.° Que la ejecución se realiza conforme al principio de autonomía institucional, según las formas y el procedimiento del Derecho nacional, no alterado a este efecto por el Ordenamiento comunitario.

3.° Que la delegación legislativa realizada por la Ley 47/1985, de 27 de diciembre (sobre la que recayó el dictamen número 48.377, de 5 de noviembre de 1985), presupone el principio de autonomía institucional y queda por ello ceñida a los límites y condiciones de la figura acogida por el artículo 82 de la Constitución (art. 1 de la citada Ley). Ha de tenerse presente, sin embargo y en interpretación del artículo 2.° de la Ley 47/1985, que el «objeto, alcance, principios y criterios» han de ser calificados materialmente conforme a los criterios del Derecho comunitario, según resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ya que «recurrir a reglas o nociones jurídicas de derecho nacional para la apreciación de la validez de los actos adoptados por las Instituciones de la Comunidad tendría por efecto atentar contra la unidad y eficacia del derecho comunitario».

4.° Que el problema adicional derivado de la tardía publicación en el idioma oficial español de las normas comunitarias (publicación necesaria conforme al reglamento núm. 1 de Consejo, de 15 de abril de 1958, y al Reglamento 857/1972, de 24 de abril), aunque no obsta la promulgación de las normas internas de adaptación ni suspende en puridad la obligación de dar cumplimiento al Ordenamiento comunitario, define una siutación atípica que, en aras del principio de seguridad jurídica, presta soporte a una cierta tolerancia, de hecho y temporal, para posponer la vigencia de la norma durante el «plazo razonable» en que deba haberse realizado la traducción.

c) En virtud de la primacía del Derecho comunitario resultan inaplicables las normas nacionales contrarias a aquél y, desde el

punto de vista de la seguridad jurídica, parece aconsejable derogar o constatar formalmente la derogación de las disposiciones internas correspondientes.

En el caso de los reglamentos, la inaplicabilidad de las normas anteriores deriva de éstos, sin que la pérdida de eficacia quede deferida a una disposición interna. Ello no impide, sin embargo, que, conforme al principio del artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se formulen las tablas de vigencias que constaten y den publicidad formal y sistematizada al alcance derogatorio de los Reglamentos comunitarios.

Respecto de las normas comunitarias cuya aplicación interna requiere la colaboración estatal será precisa la derogación de las normas internas incompatibles o contrarias, respetando el principio de autonomía institucional ya mencionado y la distribución consiguiente de las competencias normativas.

1.6 *Competencia de las Comunidades Autónomas*

La adhesión a las Comunidades Europeas y el artículo 93 de la Constitución que le presta cobertura no altera el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas realizado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

El principio ha sido declarado expresamente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades (Sentencia as. 73/81, de 2 de febrero de 1982): «... la ejecución de directivas por medio de actos normativos de carácter regional es admisible desde el punto de vista del reparto que se estime oportuno de las competencias normativas a nivel interno, pero la cuestión es que el Estado miembro sea cual sea su estructura es responsable ante la Comunidad... y, a pesar de las dificultades particulares de la situación institucional o política de un Estado miembro, los plazos de ejecución señalados por la directiva no son susceptibles de prórroga y menos aún de derogación..., a fin de que su ejecución sea asegurada de modo uniforme en toda la Comunidad Europea».

No se trastoca, pues, el mecanismo de competencias diseñado por la Constitución. Pero, al abrirse el Ordenamiento jurídico nacional a la vigencia del comunitario, conforme a los propios términos de éste, tampoco cabe entender diluido el sentido de las cláusulas que hacen al Estado titular y garante de obligaciones. Si otra fuera la interpretación, la incidencia del Derecho comunitario podría atraer hacia el Estado diversas competencias de las Comunidades Autónomas, lo que no resultaría constitucionalmente admisi-

ble; como no sería correcto mantener, en aplicación del Derecho comunitario, una interpretación del artículo 149.3 de la Constitución que alterase el alcance de la vigencia supletoria del Derecho estatal respecto del de las Comunidades Autónomas, porque dicho precepto no permite invadir la competencia de éstas (Sentencia del Tribunal Constitucional 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 1.º).

Ahora bien, el artículo 93 de la Constitución atribuye a las Cortes Generales o al Gobierno de la Nación, según los casos, «la garantía del cumplimiento» del Ordenamiento comunitario. Y esta previsión tiene un específico significado.

El Ordenamiento comunitario, si se considera como derivado de un instrumento convencional internacional, comporta para el Estado una obligación y una responsabilidad, de las que se hacen eco los Estatutos de Autonomía al imponer a las Comunidades Autónomas, en las materias de su competencia, la ejecución de los instrumentos internacionales [arts. 20.3.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, 27.3 del de Cataluña, 23.2 del de Andalucía, 37.2 del de Canarias, 34 del de Castilla-La Mancha, 33.2 del de Madrid, 12.2.1 del de Murcia y 40.2 del de Aragón; y, «en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado», los artículos 12 *b)* del de Asturias, 9.1 del de Extremadura, 12.1 del de Baleares y 28.7 del de Castilla y León]. En este sentido, y para el cumplimiento de la obligación internacional, aquellas cláusulas de ejecución son «lógica consecuencia de la organización territorial del Estado» y no pueden, como proclama la Sentencia del Tribunal Constitucional 44/1982, de 8 de julio (FJ 4.º), «poner en peligro la unidad de interpretación que incumbe al Estado como único responsable internacionalmente de la ejecución de los tratados en que es parte»; según la Sentencia 57/1982, de 27 de julio (FJ 4.º), son instrumentos para «facilitar el ejercicio de la obligación, que no competencia», impuesta a la Comunidad Autónoma. Esta perspectiva, la del cumplimiento de una obligación internacional, deja definida, por tanto, una función estatal que el artículo 93 cualifica como de garantía, precisamente por la competencia exclusiva que el Estado ostenta en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3.ª de la Constitución).

Pero no debe generalizarse esta doctrina, dada la singularidad del Derecho comunitario, que ni es propiamente Ordenamiento internacional ni se rige por el artículo 96 de la Constitución para su inserción en el Ordenamiento interno.

Así, pues, ha de entenderse que el Estado garantiza el cumplimiento de las obligaciones y normas comunitarias, tanto mediante su producción normativa propia cuanto mediante la adecuada coerción sobre las Comunidades Autónomas que, en su titularidad de competencias, están también obligadas a dicho cumplimiento. El mantenimiento del reparto de competencias se deriva de los artículos 148 y 149 de la Constitución, pero se modula por el principio de autonomía institucional ínsito en el Ordenamiento comunitario, juntamente con el principio de unidad estatal en la responsabilidad comunitaria.

Los mecanismos de que dispone el Estado para hacer efectiva su garantía son los constitucionalmente previstos; pero, en todo caso, es patente la importancia y necesidad de una adecuada y flexible cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, proclamada en materia de relaciones internacionales expresamente por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 154/1985, de 12 de noviembre (FJ 5.°).

El Consejo de Estado considera que, para lograr la deseable armonía en la actuación de los diversos entes territoriales del Estado, pueden resultar adecuadas las conferencias sectoriales previstas por el artículo 2.° de la Ley del Proceso Autonómico de 14 de octubre de 1983; y, en cuanto la uniformidad de trato de los nacionales comunitarios juega como principio básico y fundamental del Ordenamiento comunitario (Sentencia as. Reyners, 2/1974, de 21 de julio), subraya la trascendencia del artículo 149.1.1.ª de la Constitución, susceptible de amparar una facultad coordinadora estatal en el seno de dichas conferencias, conforme a la Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, del Tribunal Constitucional (FJ 14.°).

2. Sobre las leyes orgánicas

De conformidad con el artículo 81.1 de la Constitución, «son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución». Hay, pues, un ámbito material reservado a las leyes orgánicas, cuya aprobación, modificación y derogación exige «mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto».

La novedad que supuso la introducción de este tipo de leyes en nuestro Ordenamiento jurídico, aun sin faltar dudas y vacilaciones iniciales y hasta ciertas incorrecciones acusadas en algunas normas jurídicas, fue recibida y asimilada, en términos generales, con normalidad. Coadyuvaron a ello eficazmente la ponderación en el ejercicio de las iniciativas legislativas y de las competencias parlamentarias, los análisis de urgencia y las decantaciones subsiguientes de la doctrina y, desde luego, las afinadas interpretaciones del Tribunal Constitucional en el desempeño de su suprema y definitiva función jurisdiccional.

Todavía, sin embargo, se advierten algunas desorientaciones, que el Consejo de Estado ha tenido ocasión de percibir en su labor consultiva de 1985. La presente observación –como, por otra parte, corresponde a las características de la Memoria anual– no trata de reflejar la natural subsistencia de criterios en conflicto, manifestados más en relación con la necesidad o no de que una determinada materia sea disciplinada por ley orgánica que en relación con la construcción conceptual y la significación funcional de esta clase de leyes; la presente observación se dirige a aspectos propios de la técnica normativa, cuya precisa utilización trasciende el simple prurito profesional del rigor para situarse al servicio de la mayor claridad, certeza y estabilidad del Ordenamiento, esto es, al servicio

del principio de seguridad jurídica que la Constitución garantiza conforme a su artículo 9.3.

En trance de alumbrar una ley que deba ser orgánica por exigirlo el objeto cardinal de su regulación, no parece ya polemizada, en principio, la posibilidad de que el mismo instrumento normativo comprenda y discipline materias conexas, aunque éstas no requirieran por sí la cobertura de una ley orgánica. No obstante las contraindicaciones jurídico-formales que cabría deducir de este modo de proceder, resulta conceptualmente correcto y prácticamente útil no llevar a sus consecuencias últimas una interpretación del artículo 81 de la Constitución que impusiera, de manera rígida y necesaria, el acotamiento material realizado por dicho artículo con el efecto consiguiente de recurrir a una dualidad de instrumentos normativos: de una parte, una ley orgánica estrictamente limitada a la materia que le fuere propia según la Constitución; de otra parte, una especie de «ley doméstica», reguladora de las materias y aspectos conexos, afectados por el principio de reserva de ley, pero no por la exigencia de que ésta tenga carácter orgánico. Una instrumentación dual así concebida plantearía no pocos problemas en el proceso de elaboración de la disposición y, con probabilidad, ofrecería resultados en los que se verían sacrificadas, en aras de la más exquisita construcción formal, la claridad jurídica y hasta la fácil inteligibilidad y la eficacia ordenadora de las leyes.

Ahora bien, tras aceptar que una ley orgánica pueda articularse expresando con normalidad su contenido y sin forzar, a partir de excesos disquisitivos, automutilaciones desfiguradoras de la propia *voluntas legis,* de su lógica dispositiva o de su sistemática ordenadora, con subsiguientes efectos negativos para su mejor recepción, comprensión y aplicación, ha sido frecuente que la misma norma verificara una identificación singularizada de los preceptos en ella contenidos, según les conviniera o no el carácter orgánico.

La utilización de este recurso técnico, avalada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha permitido, por supuesto, cumplimentar con precisión las exigencias positivas del artículo 81.1 de la Constitución y ha facilitado, desde luego, la flexibilidad necesaria para orillar artificios de concepción o insuficiencias de formulación. Pero ha sido, sobre todo, un modo claro y expeditivo de ajustar a la Constitución, precaviendo expansiones indebidas, la real eficacia del grado adicional de rigidez característico de las leyes orgánicas, cuya aprobación, modificación o derogación exige mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto (art. 81.2 de la Constitución).

De esta manera surgen las leyes orgánicas con «incrustaciones» de ley ordinaria. La calificación originaria del instrumento normativo como ley orgánica se asienta en la valoración directa y primaria de la materia que constituye su contenido nuclear; las previsiones conexas, necesarias para la corrección técnica de la norma, pero que no requieren *per se* una ley orgánica, quedan insertas en ésta y, en cuanto forman parte de ella como prescripciones coherentes para la adecuada expresión y articulación del mandato normativo, se someten, en fase de aprobación, a la «votación final sobre el conjunto del proyecto».

La virtualidad específica de esas «incrustaciones» en una ley orgánica, deducido tal carácter por el Tribunal Constitucional de una interpretación directa del artículo 81.1 de la Constitución o constatado por determinación expresa de la ley orgánica en que se produce la «incrustación», se traduce en que su eventual y ulterior modificación o derogación no requiere una ley orgánica ni, en consecuencia, se traslada a las previsiones que no son propias de ley orgánica la rigidez que comporta la exigencia del quorum cualificado establecido en el artículo 81.2 de la Constitución.

La utilización de la técnica normativa así sintetizada –suavemente introducida y aceptada sin especiales estridencias– ha tenido, sin embargo, un contrapunto en determinadas iniciativas legislativas que, pareciendo responder a una idéntica o análoga lógica de fondo, tienen una significación cualitativamente distinta, generan riesgos de perturbación y disfuncionalidad y no merecen, por tanto, el juicio favorable que, con más o menos condicionamientos, con decidido apoyo o con tolerantes reservas, ha recaído en relación con el supuesto planteado en los párrafos precedentes. Se trata del caso de una ley no orgánica, por razón de la materia que constituye su objeto principal y directo, y que incorpora alguna previsión normativa específica respecto de la que se requiere ley orgánica, conforme al artículo 81.1 de la Constitución. Si se ha hablado antes de leyes orgánicas con «incrustaciones» de ley ordinaria, habría que hablar ahora de leyes ordinarias con «incrustaciones» de ley orgánica.

No parece extraño que la posibilidad haya sido considerada e incluso valorada positivamente, en cuanto sugiere la existencia de un mero criterio cuantitativo subyacente (hay «más» ley orgánica que ordinaria o hay «más» ley ordinaria que orgánica), sin relevancia necesaria y definitiva para fundamentar conclusiones divergentes respecto de su admisibilidad.

Sin embargo, los dos supuestos deben ser analizados y enjuiciados a partir de criterios de fondo, en sí mismos heterogéneos, extraídos de la Constitución e inspiradores de un necesario esfuerzo racionalizador. Tales criterios postulan y acreditan un diverso enfoque cualitativo –y no meramente cuantitativo– orientado a la eficaz consecución de una adecuada ordenación normativa y de unas superiores claridad y seguridad jurídicas.

No se pretende en esta Memoria reproducir consideraciones concretas, que tuvieron su específica y obligada expresión en dictámenes ya emitidos y que tendrán su proyección externa a través de la publicación de la Doctrina Legal del Consejo de Estado. Lo que se pretende es someter la cuestión a una reflexión de conjunto, con objeto de elevar al Gobierno –como es propio de la Memoria– las observaciones generales deducibles de la labor consultiva desarrollada y las sugerencias consiguientes que se estiman idóneas para el mejor ejercicio de las iniciativas legislativas.

A estos efectos, el Consejo de Estado entiende que la admisibilidad –según la Constitución y en los términos y con el alcance señalados– de que una ley orgánica incluya la regulación de materias conexas al servicio de una mejor formulación y articulación de sus previsiones normativas, no puede afirmarse correlativamente en el caso inverso de una ley ordinaria a la que se pretendiera incorporar alguna disposición sobre materia afectada por la reserva de ley orgánica.

Aunque no corresponde al orden de la específica preocupación y competencia del Consejo de Estado, procede subrayar, ante todo, la complicación y perplejidad que, en caso contrario, podrían suscitarse para el adecuado tratamiento parlamentario de la iniciativa legislativa. La capacidad autonormativa de las Cámaras y las atribuciones de sus órganos competentes actuarían y alumbrarían, sin duda, soluciones razonables y adecuadas a la singularidad del supuesto. Ocurre, sin embargo, que esa dimensión parlamentaria revela la existencia de problemas de fondo de los que tal dimensión es sólo un aspecto manifiesto: hay un acusado desnivel entre el plano en que, según su naturaleza, se detectan y sitúan los problemas y el plano en el que las Cámaras pueden dar su respuesta para solventar su incidencia procedimental en el *iter* parlamentario. El tratamiento y tramitación de la iniciativa en las Cortes es un aspecto subordinado, aunque resulte importante y hasta primordial si la hipótesis se plantea; pero la cuestión primaria y fundamental afecta al encaje del supuesto en las previsiones constitucionales

–con prioridad lógica y cronológica respecto de sus consecuencias en el procedimiento parlamentario– y obliga a asentar su solución en congruencia con las exigencias del principio de seguridad jurídica.

A partir de los términos literales del artículo 81 de la Constitución y de la propia concepción en que se fundan, no cabe, en principio, que en el ámbito de reserva de ley orgánica se inserten –enfoque activo– o se reciban –enfoque pasivo– normas que no sean relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, que no aprueben Estatutos de Autonomía o que no cumplimenten específicas previsiones de la Constitución. Y el artículo 81 define el ámbito de las leyes orgánicas, *ratione materiae,* con el doble efecto de incluir necesariamente determinadas materias –efecto positivo– y de excluir no menos necesariamente las demas materias –efecto negativo–.

Un grado de ductilidad en la técnica legislativa que, al servicio de la inteligibilidad y coherencia de un cuerpo normativo, incorpore materias conexas con las que son el objeto cardinal de la regulación propia de ley orgánica, no origina especiales perturbaciones ni oscurece la inmediata y directa identificación de la norma como tal ley orgánica, máxime cuando existen vías para fijar con claridad el alcance de la rigidez adicional que comporta la exigencia del quorum cualificado impuesto por el artículo 81.2 de la Constitución. Pero la ley se aprueba en su conjunto como ley orgánica y como tal se incorpora al ordenamiento jurídico; nace así con sus propias señas de identidad y en sus disposiciones se hallan cuantos datos son inherentes a la concepción del artículo 81 de la Constitución y resultan precisos para su correcta interpretación y aplicación.

No puede decirse lo mismo en el caso inverso. Una ley ordinaria con «incrustaciones» de ley orgánica se incorporaría al Ordenamiento jurídico con su identidad enmascarada. Desde luego, y aunque la cuestión tendría que ser afrontada y resuelta por las Cortes Generales, según se ha dicho, se suscitaría el delicado problema de si el proyecto de esa ley, que va a nacer como ordinaria, ha de ser objeto de la votación final de conjunto prevista en el artículo 81.2 de la Constitución o si tal votación ha de versar sólo sobre la parte del proyecto cuya materia fuera propia de ley orgánica. Y, una de dos: o se trata de preceptos efectiva e íntimamente conexos, en cuyo caso esa votación separada revelaría insostenibles aspectos artificiosos en la propia formación de la voluntad del legislador, o la conexión descansa en una simple

«relación con la materia», sin acreditar las imbricaciones internas, la recíproca interdependencia y la trabazón profunda que exige una verdadera interconexión, en cuyo caso la materia propia de ley orgánica aparecería como una especie de apéndice de la ley ordinaria, y lo fácil y correcto sería el desdoblamiento del proyecto en dos instrumentos normativos, cada uno con su propio carácter.

En cualquiera de los supuestos considerados el problema real, que se manifiesta a los efectos de la votación del proyecto, no sería otro que el de la valoración sustantiva de éste desde la perspectiva del mejor cumplimiento de la Constitución y la mayor claridad del ordenamiento.

Introducidas por la Constitución las leyes orgánicas, verificada a su favor una reserva material, consolidada la esclarecedora práctica de incorporar tales leyes con identidad propia y diferenciada al ordenamiento, es de todo punto inconveniente y desde luego desaconsejable –sin necesidad de profundizar en el tema desde el punto de vista de la estricta constitucionalidad– que una ley ordinaria incorpore, de modo incidental o partiendo de una calificación sustantiva que no trascienda necesariamente al núcleo central de la ley, previsiones propias de ley orgánica.

La técnica jurídica puede, sin duda, ofrecer sutiles e imaginativas soluciones capaces de preservar las exigencias constitucionales; pero los métodos e instrumentos jurídicos no demuestran necesariamente su mayor utilidad en construcciones capaces de suscitar la admiración de profesionales o iniciados; por el contrario, la acreditan muchas veces –y sobre todo en la fase de producción normativa– por su capacidad ordenadora en términos de claridad que sirvan con eficacia al principio de seguridad jurídica.

Y la claridad y seguridad del Ordenamiento jurídico español –con sus evidentes aspectos de novedad y complejidad a partir de la Constitución, primero, y de la integración de las Comunidades Europeas, después– demandan, sin lugar a dudas, que se excluya la posibilidad misma de que existan leyes ordinarias con «incrustaciones» de ley orgánica.

La técnica jurídica se acreditará más y mejor dando otras respuestas razonables y eficaces a las eventuales necesidades inspiradoras de tal tipo de iniciativas legislativas, que arbitrando soluciones para que esas iniciativas puedan llevarse a efecto en los términos inconvenientes que han sido señalados.

3. Sobre la legislación básica del Estado

3.1 *Caracterización genérica*

Al verificar la Constitución Española la determinación de las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas y las que retiene en exclusiva el Estado (arts. 148 y 149, fundamentalmente), aparece el concepto de «legislación básica», con formulaciones variadas y con menciones correlativas en los Estatutos de Autonomía de las distintas Comunidades e incluso en los Reales Decretos de transferencias.

Es claro que, no obstante la frecuente identificación de la legislación de que se trata con el escueto vocablo «bases» («bases de la ordenación de crédito, banca y seguros», «bases..., de la planificación general de la actividad económica», «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios...», por ejemplo) no se está aludiendo en forma alguna a lo que la Constitución llama «ley de bases» (arts. 82 y 83), como instrumento propio de una delegación legislativa. En este último caso, las «bases» han de delimitar con precisión el objeto y alcance, así como los principios y criterios, para que el Gobierno, al que se confiere la delegación, pueda dictar normas con rango de ley (Decretos legislativos); otra es, en cambio, la concepción y otro es, naturalmente, el significado funcional de la llamada «legislación básica».

No menos claro parece que ha de disiparse también cualquier riesgo de confusión con lo que el artículo 150 de la Constitución llama «ley marco», aunque la norma constitucional estereotipe como «bases», junto a los «principios» y «directrices», el «marco» en el que las Comunidades Autónomas podrán dictar normas legislativas, en materias de competencia estatal, cuando estén facultadas para ello por las Cortes Generales. El artículo 150 opera a partir de una previa distribución de competencias entre el Estado

y las Comunidades Autónomas, al punto que, sobre el presupuesto de que las competencias afectadas «son del Estado», actúa la posibilidad constitucional de que se faculte a las Comunidades Autónomas para dictar por sí mismas normas legislativas. En cambio, la «legislación básica», en el sentido estricto y específico que ahora importa, designa un repetido concepto que desenvuele su eficacia en y desde el propio proceso de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Debe advertirse, finalmente, que la dualidad subjetiva Estado-Comunidad Autónoma implica el reconocimiento de una realidad, desde el punto de vista jurídico formal, aunque no se sitúa al margen de los fundamentos propios de la técnica organizativa ni proyecta sus consecuencias más allá de los efectos derivados de la aplicación de tal técnica. «De la organización territorial del Estado» es la rúbrica general del Título VIII de la Constitución, lo que, unido a otras muchas formulaciones constitucionales, conduce a afirmar la existencia de un Estado unitario, como organización jurídico-política de España, en el que se integran y del que forman parte las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de que el propio Estado –utilizando ahora la denominación en un sentido analógico– sea a su vez un concreto centro de imputación de competencias distinto de las Comunidades Autónomas, entendidas también éstas como centros de imputación de competencias, aunque plenamente insertadas en el complejo organizativo superior que es, en su sentido primario, el Estado.

Hechas las precisiones que anteceden, cabe afirmar que son susceptibles de una consideración inicial común, referible en su caracterización genérica a la que se ha llamado «legislación básica», una pluralidad de supuestos constitucionales, cuyo tenor literal variable, cuya expresión formal diversa, no pueden oscurecer una notoria homogeneidad de significado material en la interpretación de su función axilar para la determinación del sentido y el alcance de las potestades normativas que, concurrentes sobre una misma materia, son deferidas por el bloque de constitucionalidad al Estado y a las Comunidades Autónomas, respectivamente.

Entre tales supuestos figuran, desde luego, las específicas y directas atribuciones de competencias al Estado para establecer las «bases», la «legislación básica», las «normas básicas» sobre determinadas materias e incluso –y aunque en el plano jurídico formal pudiera ser objeto de precisiones diferenciadas– para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles...» (art. 149.1.1.ª); figuran también aquellos supuestos en

los que la determinación y salvedad de la competencia estatal resulta indirectamente de la atribución de competencias a las Comunidades Autónomas, bien porque la delimitación de éstas se haga con referencia expresa a la «legislación básica» del Estado, bien porque se utilicen otras dicciones (como, por ejemplo, «de acuerdo con la ordenación general de la economía») que, no obstante la posibilidad de aplicar criterios hermenéuticos conducentes a soluciones técnicas distintas, pueden ser congruentemente asimilados a los anteriores, en una primera aproximación (así, en el ejemplo propuesto, es legítimo entender, aunque quizá no sea una fórmula necesaria y excluyente de cualquier otra, que «la ordenación general de la economía» es susceptible de instrumentación jurídica a través, precisamente, de una «legislación básica»).

En todo caso, la «legislación básica» del Estado introduce en el Ordenamiento jurídico un concepto, primero, y unas piezas legales, después, de los que cabe esperar una necesaria eficacia ordenadora, a los que se encomienda la consecución del objetivo preservador de un mínimo de coherencia y que están llamados a erigirse en referencia necesaria que acota y disciplina el ejercicio de las potestades normativas de las Comunidades Autónomas.

Cuando desde la Constitución y los Estatutos de Autonomía quedan así distribuidas las competencias normativas, el problema inmediato que se plantea, con una acusada vertiente técnica, es cómo elaborar esa «legislación básica» o fijar su contenido para el adecuado cumplimiento de la función que se le asigna.

3.2 *La primera aproximación*

La «legislación básica» es tan capital para hacer realidad la nueva organización territorial del Estado que proyectó sus exigencias sobre el proceso mismo conducente al establecimiento de tal organización, sin consentir una especie de eficacia demorada, hasta la previa fijación de su sentido y alcance mutativos sobre el Ordenamiento jurídico vigente. Dicho en otras palabras: pudo pensarse –y casi pretenderse– que la virtualidad funcional de la legislación básica pendía de una inicial manifestación de voluntad del legislador postconstitucional, a quien correspondería formular los nuevos instrumentos legales o discernir los preceptos a los que conviniera el carácter de «básicos», bien por expresa determinación de las nuevas leyes dictadas, bien por referencia a la legislación preconstitucional que se mantuviera vigente.

Pronto se advirtió –y fue definitivo el aval del Tribunal Constitucional– que una ordenada y eficaz actuación de las competencias de las Comunidades Autónomas, una vez verificada su atribución, exigía la inmediata y correlativa operatividad del concepto «legislación básica», so pena de distorsionar, en términos constitucionalmente inadmisibles, la delicada fase de articulación de la nueva organización territorial del Estado.

El Tribunal Constitucional formuló dos principios fundamentales desde su primera y esclarecedora aproximación al tema: 1) en virtud del primero, afirmó la posibilidad abstracta de reconocer y asignar significación y contenido a lo que, según la Constitución, habían de ser las bases o la legislación básica y, en consecuencia, desarrolló la posibilidad concreta, en ausencia de un pronunciamiento del legislador y aun por referencia a la legislación preconstitucional, de inferir qué preceptos merecían la consideración de básicos y cuáles no a los efectos de que se trata; 2) en virtud del segundo, reservó a la función jurisdiccional del propio Tribunal el discernimiento final sobre la correspondencia entre el concepto constitucional de legislación básica y el resultado de ese proceso deductivo o de inferencia, a la vez que salvaguardó la competencia del legislador postconstitucional para verificar la determinación de esa legislación básica, a través de los instrumentos legales adecuados y naturalmente bajo control de constitucionalidad del propio Tribunal. Tales principios se formularon sobre el doble presupuesto de que, por una parte, no existía una legislación respecto de la que las Cortes hubieran hecho explícito pronunciamiento sobre su carácter básico o no y, por otra parte, era inexcusable dar contenido y eficacia a la «legislación básica» para enjuiciar la adecuación o no de las normas del Estado y de las Comunidades Autónomas al orden de competencias constitucional y estatutariamente fijado.

A partir de este planteamiento pudo progresar con una orientación certera, mínima en ocasiones pero normalmente suficiente, el nuevo sistema de producción de normas que, desde la Constitución, había sido asumido con plena conciencia de su importante fuerza innovadora sobre el sistema preexistente. Las apelaciones genéricas al principio de lealtad constitucional y los concretos pronunciamientos jurisdiccionales facilitaron una progresiva maduración que, aún no consumada, ha permitido perfilar, sin excesivas estridencias, la identificación de la titularidad y del alcance de las potestades normativas.

A partir también de aquel planteamiento, el Estado legislador –o reglamentador– se sintió directamente concernido por la salva-

guardia que a su favor reconoció el Tribunal Constitucional. Y esa salvaguardia tenía que ser entendida –como el Consejo de Estado hubo de advertir en relación con la reiterativa utilización de las cláusulas «sin perjuicio...» en leyes y reglamentos postconstitucionales– percibiendo en ella una inmediata invitación, cuando no un tácito y apremiante requerimiento, para proclamar con rigor y sin inhibiciones qué preceptos, en trance de incorporarse al Ordenamiento jurídico, habían de hacerlo con el carácter de básicos o a cuáles de entre los preceptos preconstitucionales vigentes había que reconocer tal carácter.

De esta suerte, la tarea normativa de estos últimos años ha alumbrado diversas leyes en las que, definido su ámbito y formalizada la disciplina impuesta por la voluntad del legislador, se incorporaba una prescripción (normalmente una disposición adicional) indicando los preceptos que tenían carácter básico y los que carecían de él.

Esta técnica –trasunto en su orden de la utilizada para individualizar los preceptos que, incluidos en una ley orgánica, no resultaban afectados por la rigidez del artículo 81.2 de la Constitución a efectos de su derogación o modificación– ha cumplido y cumple una función de cuyo pragmatismo y utilidad no sería lícito dudar. Sí resulta lícito, sin embargo, denunciar sus intrínsecas insuficiencias, evidenciar su limitada eficacia ordenadora y revelar su escasa ambición y su penuria imaginativa.

A juicio del Consejo de Estado, la técnica jurídica está en condiciones de ofrecer soluciones de mayor aliento para instrumentar las mutaciones sustantivas que impone nuestra Constitución y asentar con superior rigor el nuevo sistema de producción de normas.

3.3 *La vía iniciada con la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/1985, de 2 de abril)*

Las precedentes consideraciones son deducibles de la experiencia propia de este Consejo de Estado en el desarrollo de su función consultiva, con versiones concretas en dictámenes emitidos en 1985, en particular al ejercitar su competencia en relación con la «impugnación de las disposiciones... adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional» (artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril).

Durante el año 1985, sin embargo, se ha incorporado al Ordenamiento jurídico una Ley (la 7/1985, Reguladora de las Bases

del Régimen Local) que responde a una concepción más aquilatada de lo que puede suponer la «legislación básica» y acredita una concepción innovadora del propio instrumento legal, merecedora de un favorable juicio inicial y de algunas observaciones ilustrativas.

La valoración de la Ley 7/1985, con ocasión de dictaminar el texto refundido y los reglamentos a que se refiere su disposición final 1.ª, corresponderá en puridad a la labor consultiva de 1986 y podrá prestar soporte, en su caso, a observaciones y sugerencias en la Memoria del próximo año. Pero importa anticipar ya algunas reflexiones en esta Memoria, pues además de tener conexión con otras manifestaciones de la labor consultiva desarrollada en 1985 –como se ha indicado–, afectan a una cuestión de tal relevancia que urge trasladarlas al Gobierno por si pudieran orientar o resultar útiles en el ejercicio de las iniciativas legislativas, al servicio de la mayor claridad del ordenamiento y considerando que este objetivo en ningún caso debe ser preterido.

El esfuerzo técnico realizado en la concepción e instrumentación de la mencionada Ley 7/1985 merece ser subrayado, tanto más cuanto que, sobre desarrollar el principio constitucional de autonomía de los municipios y las provincias (art. 137 de la Constitución), actúa también en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, acusando un elemento de complejidad intrínseca cualificado por la concurrencia inicial y convergente de dos enfoques distintos: el que resulta de la previsión de una legislación sobre régimen local a la que se encomienda la determinación de las funciones transferibles a las Comunidades Autónomas (art. 148.1.2.ª de la Constitución); el que se deriva de la referencia constitucional a una legislación básica respecto de «las Administraciones públicas» (señaladamente en el art. 149.1.18.ª de la Constitución) entre las que están obviamente comprendidas la Administración municipal y la Administración provincial.

Aunque suponga una digresión en este punto, el Consejo de Estado, consecuente con sus propias observaciones y sugerencias formuladas en las Memorias de años anteriores, no puede dejar de advertir una vez más los efectos negativos que se siguen de no haber acometido con decisión y de modo sistemático la elaboración de la legislación básica prevista en el art. 149.1.18.ª de la Constitución. Los pasos que se han dado han sido rigurosamente limitados y parciales y parece no percibirse, en toda su dimensión, la importancia que tiene incorporar cuanto antes al Ordenamiento jurídico, como verdaderas «normas de cabecera», lo que, en los

términos literales del precepto constitucional, han de ser: «Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas». Un esfuerzo racionalizador e integrador ha permitido, sin embargo, suplir la falta de esa legislación básica, formulada como tal; pero ni la situación actual es la mejor y más deseable, ni es ocioso destacar que los problemas subsistentes aparecen agudizados en trance de verificar la acomodación del Ordenamiento español al Derecho comunitario europeo, con especial relevancia y singulares complicaciones en materia de contratación pública.

Hecha la precedente observación –evidentemente conexa, por lo demás, con el discurso argumental que se viene siguiendo–, el Consejo de Estado reitera su juicio positivo respecto del planteamiento y orientación de la Ley 7/1985 y entiende que debe insistirse en ellos, al ejercitar otras iniciativas legislativas, tratando de madurar su sentido innovador y su ambición clarificadora, así como facilitar la asimilación y operatividad, con rigor técnico, de la concepción que refleja nuestro texto constitucional.

Hay que destacar, a este respecto, que la Ley 7/1985 no ha pretendido propiamente formular una nueva regulación omnicomprensiva del régimen local, con enunciación consiguiente en una disposición adicional de los preceptos básicos y de los que, por no serlo, podrían resultar alterados al ejercitar las Comunidades Autónomas sus facultades dispositivas; la mencionada Ley ha tratado, más bien, de insertar en el Ordenamiento jurídico una pieza llamada a cumplir la función constitucional propia de la legislación básica; y lo ha hecho expresando, con sensibilidad, su pretensión reformadora del régimen local, a la vista de las normas constitucionales, y su específica vocación de figurar en el Ordenamiento con identidad propia y como referencia común y necesaria para el ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus propias potestades normativas.

No es del caso examinar ahora las consecuencias de tal concepción, a efectos de definir los términos en que ha de resultar procedente la elaboración del texto refundido previsto en su disposición final 1.ª Sin embargo sí es esta oportunidad adecuada

para estimular la prosecución en la línea legislativa iniciada, procurando perfilar y depurar la técnica utilizada y ahondar en la significación de la legislación básica que, rectamente entendida y adecuadamente utilizada, puede actuar con notoria eficacia al servicio del buen orden en la producción normativa y de los principios de claridad y seguridad jurídicas.

No puede dejar de advertirse, finalmente, que lo expuesto ha de ser entendido y valorado con la importante modulación que, respecto de la forma de producirse el derecho estatal, impone la diversidad entre las Comunidades Autónomas, tanto en lo que atañe a la titularidad de competencias normativas, cuanto por lo que hace al dato de si, aun teniéndola, han hecho ya o no efectivo ejercicio de ellas.

4. Sobre las disposiciones derogatorias y las tablas de vigencias

4.1 *La Ley de Procedimiento Administrativo*

El artículo 129.3 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo establece que «no podrá formularse ninguna propuesta de nueva disposición sin acompañar al proyecto la tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia y sin que en la nueva disposición se consignen expresamente las anteriores que han de quedar total o parcialmente derogadas».

No es fácil encontrar otra prescripción en nuestro Ordenamiento jurídico tan directamente orientada a disciplinar el proceso de producción normativa de modo que se atiendan las más elementales exigencias de claridad en la determinación del alcance de cada nueva disposición promulgada. Quizá tan sólo pueda hallarse una manifestación parangonable del criterio inspirador de aquel precepto en la Ley General Tributaria, a tenor de cuyo artículo 16, «toda modificación de leyes o reglamentos tributarios contendrá una redacción completa de las normas afectadas».

Si previsiones como las transcritas se justifican por sí mismas y acreditan su coherencia, en buena técnica ordenadora, cualesquiera que sean la coyuntura y las circunstancias, su importancia se ve acrecida cuando la creación normativa no sólo es amplia –y así ocurre en la actualidad como revela la simple compulsa de cualquier colección legislativa–, sino que es, además, profunda en su alcance e intensa en su eficacia innovadora –y así ocurre también con la actual yuxtaposición de dos procesos, el todavía inacabado de ajuste y desarrollo constitucional y al apenas iniciado de adaptación al Derecho Comunitario europeo.

Es, desde luego, positiva la valoración que merece el artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo; y es correlativamente negativa la resistencia generalizada y notoria, desde la propia entrada en vigor de la Ley, a culminar el proceso de

elaboración de disposiciones generales concretando con el mayor rigor posible, a través de su disposición derogatoria y de su tabla de vigencias, su real efecto sobre el conjunto normativo en que la nueva disposición general está llamada a integrarse.

El artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo responde a un designio proscriptivo de las cláusulas que proyectan su eficacia derogatoria, sin mayor especificación, sobre cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la nueva disposición o resulten incompatibles con ella. Sin embargo, es usual que en las normas promulgadas figuren cláusulas de ese tenor, lo que muestra la escasa atención prestada a la Ley de Procedimiento Administrativo, a la vez que revela la frustración del objetivo que tal Ley se proponía.

La convicción de que el olvido o el incumplimiento del artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo permitía configurar tan sólo una mera irregularidad, pero no un vicio de legitimidad afectante a la validez o eficacia de las normas promulgadas, atribuyó a aquel precepto, sin dificultad, el alcance de una orientación, cuyo buen sentido nadie ha cuestionado, pero cuyas exigencias en términos jurídicos sólo ocasionalmente se han satisfecho.

En relación con la elaboración de anteproyectos de ley, la fuerza vinculante de la Ley de Procedimiento Administrativo sólo actúa sobre los órganos de la Administración, a quienes corresponde el estudio y preparación de las nuevas normas, y respecto del Gobierno, a quien el legislador puede exigir que cumplimente el artículo 129.3 al formalizar su iniciativa legislativa acordando remitir a las Cortes un proyecto de ley. Pero, tramitado éste por las Cortes, no cabe, ciertamente, asociar efecto jurídico alguno a la existencia de una infracción formal de la ley en el procedimiento de elaboración del anteproyecto, pues, cualquiera que fuere el juicio técnico que tal infracción mereciera, faltaría la base jurídica necesaria para calificar una real y definitiva autolimitación del legislador ordinario de tal forma que constituyera vicio de legitimidad el incumplimiento por la ley de una norma establecida por otra ley: la identidad de rango obstaría la posibilidad misma de suscitar razonablemente la cuestión, lo que revela las raíces de aquella convicción general antes advertida.

Podría ser distinto el planteamiento en relación con las normas reglamentarias, cuya subordinación jerárquica a la ley –la Ley de Procedimiento Administrativo en este caso– permitiría sin duda confrontar en términos de vulneración jurídica el artículo 129.3 y

la frecuente y hasta usual práctica reglamentaria de prescindir de las exigencias impuestas por tal precepto. El Consejo de Estado, en el desarrollo de su labor consultiva –en 1985 como en años anteriores–, suele incluir las observaciones pertinentes, haciéndolo con especial énfasis cuando la inserción de la nueva norma proyectada en el Ordenamiento jurídico ha de comportar presumiblemente mayores complejidades y problemas en la fijación de su efecto innovador y, por tanto, de su alcance derogatorio. Pero el Consejo de Estado es consciente de que el paladino incumplimiento, en unos casos, o la insuficiente atención, en otros, respecto de las exigencias del repetido artículo 129.3, aun fundando una observación de estricta legalidad formal, no define necesariamente una objeción de legalidad material capaz de sustantivar un vicio de legitimidad que trascienda a la propia validez y eficacia de la norma proyectada.

Por ello, los dictámenes del Consejo de Estado han situado preferentemente sus reflexiones ilustrativas en relación con la mejora de la técnica normativa. La reiteración de las observaciones en tales términos, reveladoras con frecuencia de cierta cautela y contención, acreditativas también con frecuencia de una real sensibilidad ante las dificultades y efectos dilatorios que puede comportar el riguroso cumplimiento del artículo 129.3, ha producido, quizás, una devaluación en la apreciación, por parte del Gobierno, de los criterios expuestos por el Consejo de Estado.

En consecuencia, el Consejo de Estado considera que la elevación de su Memoria anual al Gobierno constituye oportunidad adecuada para recordar, primero, la vigencia del artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo; encarecer, después, la relevancia que tiene y mantiene como exigencia de una buena técnica normativa; y sugerir, finalmente, que se preste una especial atención para su cumplimiento por el Gobierno y por los órganos administrativos a los que corresponde la preparación y elaboración de los anteproyectos o que ejercen competencias en el proceso de tramitación de los mismos.

4.2 *Algunas técnicas utilizadas*

No faltan, en verdad, ejemplos de una correcta valoración y satisfacción de los requerimientos del repetido artículo 129.3. Y nadie puede dudar del sano efecto clarificador que supone su cumplimiento, aunque, como a veces ocurre, la enunciación de las

disposiciones derogadas y la formulación de la tabla de vigencias no sean tan completas y seguras –en la convicción o en la duda de quien materialmente las prepara– que puedan prescindir de una cláusula residual y precautoria referida a «cualesquiera otras disposiciones de igual o inferior rango».

Es claro que, en la intención de la Ley de 1958, no parecen tener cabida tal tipo de cláusulas, pero no lo es menos que, desde el punto de vista de la técnica normativa, siempre será preferible aquel modo de proceder al que, prescindiendo de todo trabajo preparatorio, se limite a la formulación de una cláusula derogatoria única y de contenido genérico.

Tampoco faltan ejemplos de disposiciones que defieren a otra ulterior la determinación concreta de su alcance derogatorio y de la tabla de vigencias resultantes. Es, desde luego, cuestionable la corrección jurídico-formal de esa delación que, sin embargo y a reserva de las observaciones que después se harán, puede constituir un mecanismo operativo capaz de conciliar la eventual perentoriedad de que el efecto innovador legislativo se introduzca en el Ordenamiento y el sosiego que puede requerir la tarea de detectar y definir con precisión su alcance derogatorio o modificativo sobre las disposiciones preexistentes. Y resulta curioso, cuando menos, constatar que la propia Ley de Procedimiento Administrativo, en la que figura el precepto sobre el que se fundan estas reflexiones, utilizó acumulativamente diversas técnicas para dar ella misma satisfacción al nuevo principio que introducía en el Ordenamiento: en su disposición final 1.ª incluía la derogación expresa de determinadas disposiciones (apartado 1), la declaración de que quedaban en vigor otras disposiciones tambien expresamente enunciadas (apartado 2) y la previsión de que el Gobierno, en el plazo de tres meses, señalaría cuáles eran los procedimientos especiales que por razón de su materia habían de continuar vigentes (apartado 3, a cuyo amparo se dictó el Decreto de 10 de octubre de 1958).

Una técnica similar había sido ya utilizada, con anterioridad incluso a la propia Ley de Procedimiento Administrativo. Baste recordar que la Ley de 17 de julio de 1951, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, establecía en su disposición adicional que «el Gobierno constituirá por decreto una Comisión mixta de los Ministerios de Justicia, Hacienda e Industria y Comercio para estudiar y proponer cuáles de las disposiciones vigentes sobre Sociedades Anónimas habrán de continuar en vigor». Y, de conformidad con ello, se dictó el Decreto de 14 de

diciembre de 1951, por el que se declaraban vigentes determinadas disposiciones relativas a las Sociedades anónimas.

Con lo que antecede se quiere significar que la técnica de los llamados «Decretos de vigencias» tiene antecedentes importantes y cualificados. Acerca de su utilización por la nueva Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, tuvo ocasión de pronunciarse el Consejo de Estado en su dictamen número 48.581, de 19 de diciembre de 1985. Sobre la naturaleza de tales decretos, en general, se hacen precisas algunas reflexiones adicionales.

4.3 *Los decretos de vigencias*

El hecho de que una disposición formule en términos genéricos su cláusula derogatoria (respecto de cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo en ella establecido) e incorpore la previsión de que una norma ulterior del mismo rango concretará el efecto de tal cláusula mediante la enunciación singularizada de las disposiciones afectadas, en términos de derogación, modificación o vigencia preservada, no suscita otros problemas que los deducidos de las consideraciones antes expuestas en relación con el juicio técnico que merezca tal modo de proceder. Queda solventado por principio y en virtud de la naturaleza propia del mecanismo utilizado lo que podría ser el gran problema jurídico de fondo, esto es la valoración, en fase de interpretación y aplicación, del soporte que presta a la nueva norma el alcance derogatorio real de la norma en que se contiene la remisión: al ser ambas del mismo rango, no parece que haya lugar a controversias jurídicas sobre los términos en los que la segunda norma haya definido el alcance derogatorio de la primera, pues la eficacia normativa de aquélla no deriva sólo de la remisión realizada sino de su propia fuerza jurídica capaz de prestar cobertura formal suficiente a las declaraciones que haga respecto de la derogación o vigencia de normas anteriores de igual o inferior rango.

No se plantea, sin embargo, en los mismos términos el problema en el caso, por de demás relativamente frecuente, de que una ley formal encomiende al Gobierno la fijación por decreto de la relación individualizada de disposiciones derogadas y vigentes tras la entrada en vigor de la nueva ley. Tal es el caso de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, antes citada.

Es claro, en primer lugar, que mandatos legales como el considerado no comportan una delegación legislativa, pues el

recurso a esta técnica requeriría acomodarse a lo previsto en los artículos 82 y siguientes de la Constitución, de suerte que la disposición emanada del Gobierno fuera un decreto legislativo –disposición con fuerza de ley–. Debe advertirse también que se opera sobre la base de que el mandato legislativo en cuestión no tiene *per se* un alcance deslegalizador, aunque quepa concebir la existencia de supuestos en que pudiera tenerlo.

Pues bien, hechas las prescripciones anteriores, cuando una ley defiere al Gobierno la determinación por decreto de las normas que resulten concretamente derogadas o vigentes tras la entrada en vigor de la ley, no atribuye al decreto dictado otro valor ni eficacia que el que es propio de su rango, de modo que su contenido ni queda sustraído a una posible controversia ni resulta inmune al control jurisdiccional, ya que, respecto de las disposiciones con fueza de ley, no tiene más eficacia que la meramente declarativa resultante de constatar el alcance derogatorio de la ley de que trae causa. Podrá el decreto de vigencias así concebido beneficiarse de presunciones de legitimidad, como las que genéricamente corresponde a la actuación de los poderes públicos y la que específicamente es deducible del directo mandato legislativo para que el Gobierno determine, como intérprete cualificado, la voluntad del legislador –y hasta con un atisbo de prolongación de esa misma voluntad–; pero lo que no podrá afirmarse es la directa y propia eficacia normativa del pronunciamiento reglamentario para fijar incuestionablemente el alcance y la eficacia de la ley en su fuerza innovadora, derogatoria o modificativa de las leyes preexistentes. El decreto de vigencias podrá erigirse así en un útil instrumento de clarificación; pero no podrá superponerse una eficacia normativa propia, de la que carece, a la que se sigue directamente de la ley que ordenó la elaboración del decreto. Un Tribunal que calificara una eventual extralimitación del decreto, por estimar que se declaró derogado por la ley un precepto compatible con ella o que se reputó vigente un precepto notoriamente incompatible, haría sin duda aplicación directa de la ley y de su disposición derogatoria, cuyo alcance es susceptible de ser concretado pero no excedido o limitado por el decreto de vigencias.

Todo ello revela que, no obstante el efectivo reconocimiento de un cierto grado de utilidad a la técnica de que se trata, no satisface con plenitud las exigencias inspiradoras del artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo. La función ordenadora y la eficacia clarificadora de la técnica prevista e impuesta por la Ley de Procedimiento Administrativo no se alcanzan, pues, con fórmulas

sucedáneas como las que han sido consideradas en las reflexiones precedentes.

Resulta oportuno, por ello, concluir encareciendo ante el Gobierno la importancia de incorporar, de modo decidido y firme, a los hábitos propios del sistema de producción de normas, una estricta y plena observancia del artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

5. Sobre los plazos para el ejercicio de la potestad reglamentaria

No es insólito que las leyes, al remitirse a la potestad del Gobierno para dictar las disposiciones reglamentarias necesarias para su desarrollo y ejecución, lo hagan, no sólo en términos habilitantes, sino también imperativos e incluso fijando plazos concretos dentro de los que dichas disposiciones han de ser dictadas.

En el desempeño de su función consultiva, con manifestaciones significativas en el año 1985, el Consejo de Estado se ha visto en la precisión de analizar el sentido y el alcance jurídico de los plazos así fijados. Esa precisión se ha hecho naturalmente insoslayable cuando la fecha misma en que se solicitaba el dictamen preceptivo del Consejo de Estado acreditaba por sí el incumplimiento consumado del plazo legal o permitía la razonable presunción, según un previsible calendario, de que el plazo podría resultar incumplido. Y el Consejo de Estado, en tales supuestos, ha venido argumentando sobre la limitada virtualidad de los citados plazos, según criterios estrictamente jurídicos y desde el concreto punto de vista de las subsistencia o el decaimiento en la titularidad gubernamental de la potestad reglamentaria.

El plazo establecido en las delegaciones legislativas es, por su propia naturaleza y conforme puede inferirse derechamente del artículo 82 de la Constitución, un plazo de caducidad cuyo simple transcurso implica la automática cancelación de la delegación y, dejando a salvo la eventualidad de la rehabilitación o prórroga en forma del plazo legal, veda al Gobierno cualquier posibilidad de hacer uso extemporáneo de la delegación. La pérdida de la potestad para dictar un decreto legislativo, fuera del plazo establecido, es así consecuencia lógica de los propios términos en que el Gobierno deviene titular excepcional y por específica delegación de aquella potestad.

Este planteamiento no es trasladable, sin embargo, al caso de la potestad reglamentaria, cuya titularidad es conferida al Gobierno por determinación del artículo 97 de la Constitución. Verificado el necesario acotamiento de esa potestad, a partir sobre todo de los principios de constitucionalidad, legalidad y jerarquía normativa (art. 9 de la Constitución) y conforme a las interpretaciones del Tribunal Constitucional, ni la exigencia de una habilitación legal específica puede entenderse de modo tan rígido que desvirtúe o vacíe la efectividad de la norma constitucional atributiva de la potestad reglamentaria *in genere* al Gobierno ni el ejercicio de ésta requiere la previa determinación legal del plazo en que deba tener lugar.

Cabría decir, en aras de la expresividad, que, frente a la prohibición constitucional de que la delegación legislativa se confiera por tiempo indeterminado (art. 82), la regla general es que el Gobierno mantiene por tiempo indefinido la titularidad de la potestad reglamentaria. Es claro que esta afirmación sólo se confronta con ciertos perfiles problemáticos cuando, mediando una habilitación legal específica de la potestad reglamentaria, concurre la fijación expresa de un plazo en el que la ley ordena al Gobierno hacer uso de ella.

El incumplimiento de tal plazo no priva al Gobierno de su potestad reglamentaria ni, salvo que en algún supuesto excepcional se deduzca lo contrario de una estricta valoración de la naturaleza del plazo establecido en conexión con las características de la habilitación legal conferida, impide que el Gobierno actúe su potestad aun transcurrido el repetido plazo.

Si el legislador considera que la coherente comprensión de su mandato normativo, la adecuada consecución de los objetivos pretendidos y, en definitiva, la eficaz aplicación de la ley requieren el complemento mínimo e indispensable de unas disposiciones reglamentarias a promulgar por el Gobierno, no hay fundamentación lógica suficiente en Derecho para respaldar una conclusión adversa al ejercicio de la potestad reglamentaria –siempre en el plano jerárquicamente subordinado que le es propio–, tanto para alumbrar el texto o textos iniciales cuanto para proyectar sobre ellos aquella misma potestad a los efectos de revisar, modificar e incluso derogar por reglamento lo que al reglamento fue deferido por la propia ley.

La fijación legal de un plazo testimonia la explícita voluntad del legislador de que la norma, de cuya reglamentación se trata, sea puesta en ejecución sin dilaciones. Pero si tal fijación se propone

requerir al Gobierno para que, con perentoriedad y a tal efecto, ejercite su potestad reglamentaria, supondría un factor final de contradicción deducir que, tras concluir el plazo, no procede ya dictar el reglamento. El apremio que, respecto del Gobierno destinatario, comporta el plazo marcado por la ley se satisface, desde luego, dictando dentro de él las normas reglamentarias previstas; sin embargo, ante la hipótesis de un incumplimiento del plazo, la cuestión se plantea en términos que relativizan la significación de aquél, obligando al intérprete a optar entre la admisibilidad de un cumplimiento fuera de plazo o la negación definitiva de la posibilidad de que el reglamento se dicte. Los principios de legalidad y jerarquía normativa, aún erosionados inicialmente por incumplimiento del plazo, amparan, sin lugar a dudas, la interpretación más acorde con la voluntad legalmente manifestada; y corresponde mejor a esa voluntad la promulgación, aún tardía, de la norma reglamentaria que la cancelación de la posibilidad misma de que tal norma sea promulgada.

La precedente consideración y la lógica jurídica en que se funda, unidas a la ponderación de la expresa y directa atribución constitucional de la potestad reglamentaria al Gobierno, avalan en términos estrictos de interpretación jurídica la neutralidad del plazo legal a efectos de la posible identificación de un vicio de legitimidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria (salvo que –y no es ocioso repetirlo– otra cosa resulte nítidamente de la naturaleza del plazo y de la habilitación conferida al Gobierno).

En definitiva, no son tan distintas, como para conducir a conclusiones radicalmente contrapuestas, la forma usual de habilitar al Gobierno y el modo más excepcional de apelar a la potestad reglamentaria con determinación legal de un plazo. En uno y otro supuesto, el Gobierno ejerce su potestad con el margen de decisión que le es propio; la diferencia se halla en que el juicio de necesidad, que compete al Gobierno, se ve acotado por la ley en el segundo supuesto en su dimensión temporal. Pero, de la misma manera que sólo a través de controles jurisdiccionales o políticos podría cuestionarse si la valoración gubernamental de la necesidad fue adecuada en el fondo y en el tiempo, únicamente en términos de responsabilidad política cabría atribuir un plus de relevancia, en la revisión de aquella valoración, al palmario incumplimiento del plazo que la ley hubiera establecido.

Lo que no cabe, en virtud de lo dicho y con la salvedad repetida, es considerar que el incumplimiento del plazo constituye por sí un

vicio de legitimidad determinante de la invalidez de la norma reglamentaria dictada.

Esquematizado así el planteamiento de la cuestión, tal como el Consejo de Estado lo ha venido formulando desde el punto de vista jurídico, importa subrayar que quedaría desnaturalizada, sin embargo, la propia concepción en que tal planteamiento se funda si se alcanzara una conclusión conducente a afirmar la indiferencia o la irrelevancia, a todo evento, de que se respete o no el plazo fijado por una ley para dictar las normas reglamentarias.

La relativización y hasta exclusión de efectos jurídicos necesariamente asociados al incumplimiento del plazo no debilita un adarme el juicio que merece tal incumplimiento, tanto más negativo cuanto menos entidad tenga, por su gravedad, trascendencia o eficacia justificante, la causa o el motivo de que el plazo no fuera escrupulosamente respetado.

Los principios que la Constitución garantiza (art. 9.3) prestan en todo caso firme soporte a esa negativa valoración. La circunstancia de que el despliegue del principio de legalidad no llegue a sustantivar un defecto jurídico afectante a la validez de la disposición reglamentaria, no anula su vigorosa exigencia para detectar y extraer las consecuencias que se siguen de la responsabilidad a que, conforme el propio artículo 9 de la Constitución, se someten todos los poderes públicos.

En todo caso, con independencia de su alcance político final y no obstante las moduladas consecuencias en el plano de la exigibilidad jurídica, es forzoso reconocer que, cuando la ley fija un plazo para que el Gobierno dicte una norma reglamentaria, está acreditando del modo más expresivo y explícito el alcance de la voluntad legislativa en un concreto aspecto de su proyección temporal. Una injustificada desatención del Gobierno, en relación con el plazo fijado por la ley, no tiene sólo la trascendencia derivada del formal desajuste entre el mandato legal y la actuación del Gobierno destinatario del mismo, sino que tiene tambien la importancia material revelada por la suspensión, restricción o postergación de los efectos positivamente queridos por el legislador. A la pasividad o demora en el ejercicio de la potestad reglamenteria serían así referibles consecuencias difícilmente aceptables, sin distorsión, en un sistema parlamentario –perspectiva política– y notoriamente inconvenientes para el adecuado y coherente desenvolvimiento del proceso de producción normativa y de la eficacia ordenadora que cabe esperar de él –perspectiva jurídica.

6. Sobre los reglamentos parciales

6.1 *Fragmentación de la iniciativa reglamentaria*

En el cumplimiento de su función de 1985, como en años anteriores, el Consejo de Estado ha percibido la relativa frecuencia con la que se producen desarrollos reglamentarios parciales de una misma norma legal.

Es claro que las hipótesis imaginables –y, desde luego, las realidades constatadas–, son heterogéneas, de suerte que los argumentos a favor de la conveniencia de reglamentar una ley mediante un texto único, ni tienen validez general incondicionada ni neutralizan la lógica jurídica que, a veces, puede hacer aconsejable –e incluso necesario–, ya sea el ejercicio «anticipado» de la potestad reglamentaria en relación con extremos concretos de la ley, ya sea la articulación de varios reglamentos sin que, a causa de la sustantividad de sus respectivas materias, padezcan o se desdibujen los elementos de conexión que determinaron su inserción en una sola ley.

Así, por ejemplo, pueden merecer valoraciones distintas –y de hecho la han merecido en los correspondientes dictámenes de este Consejo de Estado– la forma en la que se ha procedido al desarrollo de la Ley orgánica Reguladora del Derecho a la Educación o la Ley de Metrología o la Ley de Medidas Urgentes para la Reforma de la Función Pública. Y muy distinta habrá de ser, naturalmente, la valoración que merezcan los distintos reglamentos en materia de Régimen Local, a la vista de la disposición final primera de la Ley número 7/1985.

Hecha esta salvedad, sobre la que después se volverá, es importante subrayar las razones que militan en pro de la unidad del desarrollo reglamentario, tanto desde el punto de vista de la iniciativa y elaboración de la disposición, cuanto desde el punto de

vista de su incardinación en el Ordenamiento jurídico y de su interpretación y aplicación.

Es punto de partida obligado presuponer que el legislador, cuando alumbra una nueva ley sobre una determinada materia (cualquiera de las leyes antes mencionadas puede servir de ejemplo), verifica un acotamiento de su ámbito y del alcance de su voluntad normativa que refleja su concepción sobre la trabazón interna y la conexión existentes entre los diversos puntos y cuestiones a los que se extiende la nueva disciplina legal. Y a ese presupuesto hay que añadir otro no menos evidente: al ser la ley fruto de una sola iniciativa legislativa, expresa criterios congruentes usualmente manifiestos y, en cualquier caso, de obligada indagación para el intérprete al que es exigible el entendimiento de la ley como un todo armónico.

Excluida, así y por principio, la arbitrariedad y excluido, también así y en términos generales (aun cuando pueda darse en algunos casos), que el legislador utilice una ley para abordar y solventar temas ajenos a su contenido propio (bien que más o menos forzadamente relacionables con él, aunque no sean propiamente conexos), parece conveniente que la inicial concepción unitaria no puede verse difuminada a través de desarrollos reglamentarios parciales en los que la sucesión temporal de las iniciativas o la variedad de incidencias en el proceso de tramitación de cada una o las propias exigencias técnicas de autosuficiencia del respectivo cuerpo reglamentario se traduzcan en vacíos o en reiteraciones, den lugar a formulaciones distintas –cuando no contradictorias– o generen perplejidades paralelas a la complejidad misma que comporta la integración de distintos textos. Es sin duda más difícil que se deslicen distorsiones y desajustes en un reglamento único y completo que en una pluralidad de reglamentos parciales, aunque la iniciativa, la tramitación y la aprobación de éstos puedan producirse con simultaneidad en el tiempo.

Cabe decir, sin que la afirmación deba considerarse rígida ni proceda extraer de ella exigencias indefectibles, que la elaboración de un solo reglamento, en el que figuren el complemento y el desarrollo propios de la ley, responde a un buen criterio de técnica normativa, ventajoso por su eficacia ordenadora y aconsejable al servicio de la seguridad jurídica. Tal afirmación se hace, naturalmente, en polémica con la eventual y genérica preferencia a favor de una fragmentación en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Es cierto que, en algunos casos, existen razones que postulan y respaldan la diversidad de textos reglamentarios y que, en otras

ocasiones, la propia puesta en ejecución de la ley comporta requerimientos cuya satisfacción demanda la existencia de iniciativas reglamentarias sucesivas en el tiempo. Pero lo que se quiere destacar, hechas las salvedades del caso, es que un buen sistema de producción de normas debe reflejar, como criterio inspirador y como hábito práctico, la tendencia a incorporar al Ordenamiento jurídico, tras la ley reguladora de una determinada materia –y con mayor razón si la regulación pretende ser cabal y sistemática–, un reglamento de ejecución único de la misma, en forma que se haga visible externamente la concepción global del bloque normativo y se asegure internamente la real coherencia de las normas y la armonía del conjunto.

6.2 *Valoración en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales*

En una disección analítica de la Ley de Procedimiento Administrativo (arts. 129 y 130), hay que diferenciar y realzar tres aspectos para la adecuada elaboración de las disposiciones generales: *a)* la iniciativa, a la que deben acompañar los «estudios e informes previos» que garanticen su «legalidad, acierto y oportunidad», así como «los dictámenes y consultas evacuados, las observaciones y enmiendas que se formulen y cuantos datos y documentos ofrezcan interés para conocer el proceso de elaboración de la norma o puedan facilitar su interpretación»; *b)* la participación de los interesados, haciendo efectivo un principio elevado hoy a rango superior por el artículo 105 de la Constitución; *c)* la especificación de las disposiciones que hayan de quedar total o parcialmente derogadas y de las que se mantengan vigentes sobre la misma materia.

Es claro que, promulgada una nueva ley en la que se contenga un mandato de ejecución habilitante de la potestad reglamentaria, ésta queda vinculada por las que constituyen sus propias y esenciales características, en cuanto subordinada con arreglo a los principios de constitucionalidad, de legalidad y de jerarquía normativa (art. 9 de la Constitución), y en cuanto limitada a instrumentar los complementos normativos necesarios para el adecuado cumplimiento y la mejor y más eficaz aplicación de la norma legal habilitante. La coherencia intrínseca presupuesta en la ley, según antes se ha indicado, despliega sus naturales exigencias sobre el desarrollo reglamentario, de modo que la univocidad de conceptos

y criterios, así como la homogeneidad interpretativa, sean predicables del reglamento en sí mismo considerado y en relación con la ley de cuyo desarrollo se trata. Los reglamentos parciales, fruto de iniciativas fragmentadas, suponen, desde luego, un grado de dispersión normalmente no deseable, pero suponen, sobre todo, un serio riesgo de que se diluya la valoración del todo y se solapen disposiciones reglamentarias en las que no resplandezcan con nitidez la univocidad y la homogeneidad señaladas.

En todo caso, la pluralidad de procedimientos administrativos, sea simultánea o sucesiva su tramitación, no sólo puede propiciar eventuales discordancias, sino que, con seguridad, multiplica los estudios y trámites sacrificando los principios de economía y eficacia que deben inspirar toda la actuación administrativa. Y no es ocioso advertir, por la notoria cualificación del riesgo, la posibilidad de que, en aras del adecuado cierre técnico de cada texto reglamentario, se reiteren prescripciones, a veces en términos no coincidentes y con negativos efectos en la fase de interpretación y aplicación de las normas. Así tuvo ocasión de apreciarlo el Consejo de Estado al dictaminar sucesivamente los proyectos de reales decretos que, en desarrollo de la Ley 30/1984, habían de aprobar los reglamentos de situaciones administrativas, de provisión de presupuestos de trabajo y de régimen disciplinario de los funcionarios.

Mayor entidad cabe atribuir a las limitaciones y condicionamientos que pueden seguirse de la parcelación reglamentaria en relación con el principio de participación de los interesados en el proceso de elaboración de las disposiciones generales. El artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo fue claramente concebido para asegurar que, a través del «razonado informe» formulado en trámite de audiencia, pudieran ser tenidos en cuenta los derechos e intereses afectados, facilitando así una razonable previsión de los efectos de la norma proyectada. Ese principio, ahora de rango constitucional (art. 105), tiene un evidente vigor expansivo para la efectiva consecución de una «Administración participada».

Pues bien, el logro de tan ambicioso objetivo y la misma relevancia funcional del trámite en el procedimiento administrativo pueden resultar ciertamente perturbados por la división de la iniciativa reglamentaria y la fragmentación consiguiente de los proyectos en elaboración: el oscurecimiento de la visión de conjunto, la real y quizá no patente interdependencia de los textos parciales, la dificultad de valorar el despliegue normativo total de

lo que unitariamente fue primero concebido y articulado, la eventual falta de certeza respecto de la versión del interés público asumida según su propia orientación por cada texto reglamentario, constituyen motivos, entre otros, para una posible frustración de la más profunda significación del principio de participación de los administrados.

Finalmente, el mandato legal del artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con la cláusula derogatoria y la tabla de vigencias (aspecto que es objeto de reflexiones específicas en otro apartado de la presente Memoria), resulta de más difícil cumplimiento si se instrumentan varios textos reglamentarios para el desarrollo de una misma norma legal que si se prepara un solo reglamento que, con la ley a la que sirve de desarrollo, concentre y comprenda en dos cuerpos normativos el núcleo cardinal de la regulación sobre una determinada materia.

6.3 *Valoración a efectos de la aplicación de la ley*

La unidad del mandato legal de desarrollo impone que las disposiciones reglamentarias sean elaboradas, primero, e interpretadas y aplicadas, después, según criterios uniformes. Es, sin embargo, fácil, en caso de dictarse varios reglamentos parciales, que se acusen desajustes capaces de afectar, incluso, a los principios de igualdad y de seguridad jurídicas.

Cabe, efectivamente, que los reglamentos correspondientes a las diversas materias, aun siendo evidente la conexión entre éstas como acredita concluyentemente su incorporación a una misma ley –la ley habilitante–, acojan apreciaciones o reflejen orientaciones que, legítimas en principio y en relación con la ley, no sean sin embargo plenamente concordes y armónicas en todos y cada uno de los textos reglamentarios. Y cabe, asimismo, que, por exigencias elementales del rigor técnico con que cada texto ha de ser elaborado, se haga precisa la inclusión de preceptos que, aparentemente reiterados, acojan versiones distintas o introduzcan matices diversos en cada reglamento.

Pueden así propiciarse perplejidades y dificultades, al verificar la selección racional del texto aplicable a un caso determinado, llegándose incluso a producir sucesivos actos administrativos divergentes en su fundamentación o en su eficacia resolutoria. Una adecuada interpretación ha de superar estos problemas e imponer referencias rigurosas y uniformes extraídas de la ley, no obstante las

eventuales variaciones reglamentarias y sin que el dato temporal tenga que ser necesariamente definitivo para otorgar preferencia a la norma posterior: primero, porque resulta obligado otorgar primacía al sentido directamente deducible de la ley; segundo, porque el factor temporal resulta neutro en el supuesto, nada extraño, de que se promulguen simultáneamente dos o más reglamentos en ejecución parcial de una misma ley.

En cualquier caso, es evidente que en ese proceso de decantación hasta la fijación definitiva de la interpretación correcta puede padecer el principio constitucional de igualdad en la aplicación de la ley, si no quedan suficientemente garantizadas la corrección y fijeza necesarias respecto de su sentido y alcance. El propio principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) puede verse afectado, como secuela de la técnica elegida, por quiebra o debilitamiento de: *a)* la certeza que obliga a proporcionar al administrado la suficiente claridad y precisión en el desarrollo de la norma legal; *b)* la autovinculación de la Administración, que proscribe, desde luego, el arbitrismo, pero también la mera versatilidad en la determinación del sentido de la ley de cuyo desarrollo reglamentario se trate; *c)* la estabilidad, que ha de permitir al administrado una razonable previsión respecto de la conducta a observar y de los efectos que de ella se sigan.

No parece que los riesgos apuntados sean prevenidos del modo más eficaz cuando se promulgan diversos textos reglamentarios en desarrollo de un mismo mandato legal. Ni resultan favorecidas la claridad y la precisión, antes bien se incrementa la complejidad para los destinatarios de las normas al tener que recurrir a disposiciones varias y dispersas; ni se obsta la apertura de líneas interpretativas en polémica con la univocidad de sentido que debe deducirse de la ley; ni se propicia una previsión ajustada a la legalidad en la conducta de los administrados, que pueden incluso desconocer, por la entrada en vigor sucesiva de los distintos textos parciales, la conclusión y sentido final del proceso de desarrollo reglamentario de la ley.

6.4 *Algunas puntualizaciones necesarias*

El planteamiento hasta aquí expuesto requiere algunas matizaciones, implícitas en la reserva general inicialmente formulada:

a) La primera se refiere al supuesto en que la propia ley contiene un diseño organizativo cuya efectividad aparece como un

prius para la puesta en ejecución de la ley y para acometer su cabal desarrollo reglamentario. Tal acontenció, por ejemplo, en los casos de la Ley 49/1984, de 26 de diciembre (sobre explotación unificada del sistema eléctrico nacional), y de la Ley 2/1985, de 21 de enero (sobre protección civil): el Consejo de Estado dictaminó sendos proyectos de Real Decreto relativos a la organización y funciones de la Delegación del Gobierno en la explotación del sistema eléctrico (en relación con la Ley 49/1984) y de la Comisión Nacional de Protección Civil (en relación con la Ley 2/1985). En ambos casos se trataba naturalmente de una reglamentación parcial de la ley, sustantivando y separando el ejercicio de la potestad reglamentaria a efectos de la creación del órgano correspondiente, con deliberada –si no necesaria– posposición de la iniciativa conducente a la elaboración de un ulterior texto reglamentario completo.

Parece evidente que cuando la propia puesta en ejecución de la ley presupone la existencia de un nuevo órgano al que se encomienda incluso la elaboración del reglamento de la ley o se le atribuye una intervención preceptiva en el proceso de su elaboración (como acontecía en el supuesto aludido de la Comisión Nacional de Protección Civil), queda perfectamente justificado el ejercicio «anticipado y parcial» de la potestad reglamentaria. No debe, sin embargo, olvidarse que la técnica expuesta no es la única a disposición del legislador para servir con adecuación y eficacia al propósito que la inspira, Cabe así que la propia ley provea a la constitución provisional del órgano que deba preparar el reglamento y cabe que la ley atribuya esa función a otro órgano preexistente en el que concurran suficientes rasgos de equivalencia (en esta úlima forma se procedió respecto de la Comisión de Coordinación de la Función Pública, en tanto se llevara a efecto la constitución de su proyectado Consejo Superior).

La reconocida justificación de un desarrollo reglamentario parcial en el supuesto considerado debe cohonestarse, sin embargo, con las exigencias derivadas de las reflexiones antes hechas, de forma que el instrumento reglamentario, concebido con una finalidad meramente organizativa, no sea articulado con tal laxitud que, desbordando su propia e inicial concepción, prejuzgue o anticipe regulaciones que deberán ser objeto del desarrollo normativo para cuya realización se erige precisa y previamente el órgano competente. Y es que, en general, resulta fácil que, al configurar reglamentariamente el órgano previsto en la ley y, sobre todo, al fijar las atribuciones que se le confieren, se esté interpretando ya

el sentido de la norma legal y procediendo, en consecuencia, a un cierto desarrollo reglamentario en exceso sobre lo que estrictamente requiere el carácter organizativo del reglamento parcial. Así pudo observarse al dictaminar el proyecto del que fue Real Decreto 91/1985, de 23 de enero, sobre creación de la Sociedad Estatal que asumió las funciones de explotación previstas en la Ley 44/1984; proyecto que, por otra parte y dado el carácter de la sociedad, conforme al artículo 6 de la Ley General Presupuestaria, hubiera podido ser promulgado sin el dictamen preceptivo del Consejo de Estado, caso de haberse limitado a la creación y organización del tal sociedad, pues no hubiera sido propiamente un reglamento ejecutivo de la ley; lo era, sin embargo, y requería por tanto tal dictamen en cuanto incorporaba una determinación y regulación de funciones que, a falta del reglamento correspondiente, habían de ser directa y necesariamente inferidas de la propia ley

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado considera que, en caso de ser preciso un previo reglamento parcial y organizativo para llevar a efecto el ulterior desarrollo reglamentario completo de una ley, debe ponerse especial cuidado en no exceder su *ratio* justificante; entiende asimismo que, en cualquier caso, no hay que desdeñar, como posibilidad quizá más eficaz y adecuada, la inclusión en la ley de previsiones transitorias por las que algún órgano idóneo preexistente asuma inicialmente las funciones de que se trate o por las que se proceda a la constitución de un órgano provisional que las desempeñe, remitiendo al reglamento de ejecución de la ley la regulación definitiva del órgano correspondiente.

b) La segunda matización a hacer se refiere al supuesto, por lo demás frecuente, de que una ley contenga, junto a la habilitación final y genérica de la potestad reglamentaria (o el explícito mandato de dictar el reglamento ejecutivo de la ley), diversas y concretas remisiones en su articulado a lo que se disponga reglamentariamente.

Sin perjuicio de dejar constancia de que, en tal supuesto, puede estar plenamente justificada la promulgación de normas reglamentarias concretas y singulares que respondan a las explícitas remisiones legales, cuando así lo requiera la naturaleza de la materia o de la propia remisión (tal sería, por ejemplo, el caso de materias con perfiles propios y nítida sustantividad o el de aspectos coyunturales o afectados por previsibles mutaciones discordantes con la proyectada estabilidad del reglamento general de ejecución de la ley), no debe deducirse, como regla, que aquellas remisiones específicas

demanden por sí necesariamente la elaboración de reglamentos parciales o legitimen, a todo evento y en buena técnica normativa, la introducción de excepciones al deseable y preferible texto reglamentario general y único. Algunas precisiones complementarias y ejemplificadoras pueden resultar expresivas:

1.ª Cuando la ley se remite a otro bloque normativo distinto de aquel que la propia ley rige o en el que se inserta, la disposición reglamenteria que complemente o fije el alcance de tal remisión ha de limitarse al correcto ajuste entre ambos conjuntos normativos, respetando el mantenimiento de la ley en su propio ámbito y conjurando el riesgo de producir trasvases o interferencias indeseadas. En tal caso, aunque la ley contenga una apelación específica a la potestad reglamentaria, no hay por qué considerar necesaria la existencia de una disposición administrativa separada, si las previsiones relativas a los elementos de conexión revelan con más rigor y coherencia su sentido incorporadas al texto reglamentario único dictado en ejecución de la ley. Así acontece, por ejemplo, en el caso de que una ley sectorial apele a la legislación de expropiación forzosa con simultánea habilitación concreta y a ese efecto de la potestad reglamentaria. Ni la habilitación reclama por sí un reglamento parcial ni, salvo que otra cosa se deduzca nítidamente de la ley, corresponde al reglamento otra función que la eventual precisión de los términos y forma de la remisión –los elementos de engarce– sin legitimar inmisiones innovadoras en el bloque normativo que rige el instituto de la expropiación forzosa.

2.ª Cuando la ley contiene previsiones sustraídas a la posibilidad de desarrollo reglamentario, bien sea por exigencia del principio constitucional de reserva de ley, bien sea por la propia voluntad legislativa de vedar la intervención administrativa en ciertos ámbitos, es claro que el reglamento a dictar deberá ser parcial, pero no por fragmentación, sino por limitación de la potestad reglamentaria, de suerte que el consiguiente desarrollo reglamentario parcial no entra en colisión con las razones que postulan la conveniencia de un reglamento único. Así, por ejemplo, aconteció en el Real Decreto 419/1981, de explotaciones familiares agrarias.

3.ª Cuando la ley, que contiene una habilitación genérica de la potestad reglamentaria, fija su propio ámbito de forma que, aun respondiendo a una concepción y a unos principios

iniciales uniformes, extiende su disciplina a sectores, materias o aspectos en los que los criterios, razones y valoración del interés público son ciertemente diferenciables e incluso dispares, el desarrollo reglamentario a través de instrumentos normativos parciales puede resultar aconsejable y hasta, en ocasiones, necesario. Así acontece, por ejemplo, en relación con las cooperativas, dadas las singularidades sustantivas, que, respecto de su reglamento general, acusan las cooperativas de crédito (Real Decreto 2860/1978, de 3 de noviembre) o, más recientemente, las cooperativas de seguros (Real Decreto 1034/1985, de 5 de junio).

4.ª Cuando la ley incide en bloques normativos distintos, de forma que su desarrollo reglamentario en determinados aspectos postule la articulación de previsiones normativas que operen desde y en más de un bloque, puede ser también deseable y oportuno que existan reglamentos parciales en los que figuren tales previsiones. Así acontece, por ejemplo, en relación con la Ley 18/1985, de 1 de julio, que modifica la de 28 de enero de 1966 sobre régimen financiero de los puertos españoles y que fue desarrollada por el Real Decreto 2546/1985, de 27 de diciembre, constreñido a la política económico-financiera del sistema portuario dependiente de la Administración del Estado.

7. Sobre el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias

Conforme a la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado sobre «las disposiciones reglamentarias que se dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales» (artículo 22.2) y sobre los «reglamentos o disposiciones generales que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones» (art. 22.3).

La creciente intensidad de la función consultiva cumplida al amparo de tales prescripciones viene acentuando –y de ello se han hecho eco las Memorias de años anteriores– la preocupación del Consejo de Estado por las dificultades con que frecuentemente ha de enfrentarse para prestar con rigor y seguridad el asesoramiento que la ley previene y el Gobierno recaba.

Sin perjuicio de la vigencia de las observaciones y sugerencias formuladas en años precedentes, importa advertir hoy que, en no pocas ocasiones, la documentación remitida al Consejo de Estado se limita al proyecto de disposición consultado y al informe preceptivo de la Secretaría General Técnica, sin que se aporten otros antecedentes y estudios que permitan detectar con facilidad los problemas a que se pretende subvenir y valorar con precisión los criterios y orientaciones que justifican la iniciativa e inspiran las soluciones proyectadas.

En tales circunstancias –concurrentes las más de las veces con la declaración de urgencia de la consulta–, el Consejo de Estado, prendido entre la precariedad de los elementos de juicio que se le ofrecen y la perentoriedad con que ha de evacuar su dictamen, experimenta dificultades en el cumplimiento de su función, derivadas de las insuficiencias materiales y temporales a que ha de acomodarse y traducidas tanto en una implícita contención, a efectos de penetrar en la entraña misma del proyecto y de valorar

su alcance, cuanto en la ocasional y explícita formulación de consideraciones o expresiones cautelares que no hacen sino reflejar la clara conciencia de los condicionamientos con que el dictamen es emitido.

La elevación al Gobierno de la Memoria anual brinda cauce idóneo para que el Consejo de Estado exprese su preocupación y sugiera que se impartan las instrucciones precisas a fin de que acompañe a la consulta la «documentación necesaria» (art. 123 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio) que, naturalmente, y tratándose de disposiciones de carácter general, deberá ser la que acredite el cumplimiento cabal de las normas que regulan la elaboración de los correspondientes proyectos (artículos 129 y130 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

Ninguna duda puede caber al Consejo de Estado de que cada proyecto de disposición que le es consultado se halla respaldado por «estudios e informes previos» realizados para garantizar «la legalidad, acierto y oportunidad» del mismo, con reflexiva y ponderada atención a sus diversos aspectos técnicos, económicos y jurídicos. Y no es, ni mucho menos, insólito que tales documentos figuren en el expediente remitidos al Consejo de Estado acompañados de una Memoria que, siendo siempre útil y conveniente, resulta a veces ejemplar en cuanto signo visible de un cuidado y acabado proceso de elaboración y en cuanto síntesis ilustrativa de los problemas existentes, las incidencias producidas y los criterios rectores de las opciones normativas ejercitadas.

Pero, hecho el reconocimiento que precede, es claro que la observación formulada se refiere a aquellos casos –tampoco insólitos– en los que no se facilitan al Consejo de Estado los «estudios e informes previos» o en que los antecedentes mencionados en el artículo 129.2 y sin duda «conservados» no aparecen incorporados al expediente remitido. Podía pensarse que se sustantiva la obligación de «conservar» como una exigencia que estuviera desconectada del propio proceso de formación del expediente, cuando lo correcto es integrar en éste –y remitir, por tanto, al Consejo de Estado– cuantos antecedentes sean del caso y, entre ellos, los que expresamente enuncia el artículo 129.2: «la moción, providencia o propuesta de quien tenga la iniciativa de la disposición», «los dictámenes y consultas evacuados», «las observaciones y enmiendas que se formulen», «cuantos datos o documentos ofrezcan interés para conocer el proceso de elaboración de la norma o puedan facilitar su interpretación».

No es necesario insistir en la importancia que tienen la observación hecha y la consiguiente sugerencia, para asegurar el mejor cumplimiento de la labor consultiva del Consejo de Estado que, en última instancia, no supone sino la disponibilidad por el Gobierno del mejor asesoramiento posible.

Quizá cabría sólo añadir, en una breve pincelada, la singular relevancia de la audiencia de los sectores u organizaciones interesadas, a efectos del responsable ejercicio de sus respectivas y sucesivas funciones por el Consejo de Estado al dictaminar y el Gobierno al resolver. Esa audiencia, prevista ya en el artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo, tiene hoy la vigorosa entidad que le atribuye el artículo 105 de la Constitución, a cuyo tenor: «la ley regulará... la audiencia de los ciudadanos directamente o través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten».

8. Sobre los conflictos constitucionales

8.1 *Requerimiento previo*

El requerimiento previo del Gobierno de la Nación, conforme al artículo 62 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ha de especificar con claridad «los preceptos de la disposición o los puntos concretos de la resolución o acto viciados de incompetencia, así como las disposiciones legales o constitucionales de las que el vicio resulte» (art. 63.3). El requerimiento fija los términos de la *litis* constitucional, de modo que su alteración sería una *mutatio libelli* vedada, como ha mantenido el Tribunal Constitucional (Sentencia 116/1984, FJ 3.°): «los motivos de incompetencia alegados en el escrito de planteamiento deben coincidir, en sustancia, con los formulados en el requerimiento, lo cual resulta de particular relevancia».

Este alcance del requerimiento de incompetencia, en cuanto delimita el del conflicto mismo entre el Estado y la Comunidad Autónoma, acredita la importancia de formularlo con rigor y precisión.

No debe olvidarse, por ello, que es elemento esencial la reivindicación de competencia que efectúa el Estado, no ya con una invocación *in abstracto* por referencia a las disposiciones constitucionales y estatutarias que necesariamente han de figurar en el escrito de requerimiento (art. 63.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), sino con una determinación *in concreto* del ámbito, extensión y objeto de las funciones y potestades estatales atribuidas o preservadas por la competencia reivindicada. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, en Sentencia 53/1984 (FJ 4.°), «es ficticio romper la unidad del requerimiento, constriñéndolo a una parte del Decreto... y dejando fuera del debate lo que en la consideración de la reivindicación competencial es un aspecto inescindible de la potestad...».

Estima por tanto el Consejo de Estado que sería sumamente conveniente y evitaría ulteriores riesgos procesales que el escrito de requerimiento contuviera la identificación precisa y el desarrollo suficiente de la competencia estatal recabada o afectada. Y parece importante subrayar esta última disyunción, puesto que no es indispensable, al plantear el conflicto, recabar la competencia ejercida, sino que basta, como señala el Tribunal Constitucional (Sentencia 11/1984, FJ 2.°), con que la disposición, resolución o acto no respete el orden de competencias derivado de la Constitución, el Estatuto de Autonomía o la Ley Orgánica correspondiente.

Por otra parte, el requerimiento supone una actuación que puede conducir a la satisfacción jurídica extraprocesal de la pretensión constitucional y que, en todo caso, abre un proceso de comunicación recíproca entre las partes implicadas en el conflicto en cuyo curso se expresan las correspondientes alegaciones que fundamentan sus respectivas posiciones. A partir de esas alegaciones –y de ahí la importancia de su cuidadosa formulación– se concretan o precisan los términos de la ulterior contienda procesal, no obstante el carácter indisponible de las competencias constitucionales.

Y, aunque no quepa la invocación en el proceso constitucional de la doctrina *venire contra propio factum nemo tenetur* (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1984, FJ 1.°), tienen indudable relevancia las posiciones definidas y defendidas por las partes, dada su condición de actores y órganos constitucionales con ámbito legítimo de interpretación constitucional (bien que está no sea suprema) en el orden de sus competencias. En consecuencia, alguna vinculación es deducible de la actuación y alegaciones de las partes, incluso en esta fase previa al proceso constitucional –el requerimiento–, como expresivamente subraya el Tribunal Constitucional (Sentencia 52/1983, FJ 6.°), pues «si bien ni siquiera una concordancia de pareceres podría condicionar la solución que el Tribunal dé al problema, importa relevantemente parar la atención en el sentido de las opiniones de las partes implicadas en el presente conflicto constitucional positivo de competencia».

El Consejo de Estado llama la atención, por todo ello, acerca del significado que tiene la relación entre las partes en la fase abierta por el requerimiento, a la vez que sugiere el positivo sentido que precisamente en esa fase previa al proceso constitucional, pero en cierto modo prefiguradora del mismo, podría adquirir la previsión del artículo 18.1, apartado final de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, a cuyo tenor, «la audiencia se concederá, en todo caso,

cuando en la consulta esté directamente interesada, y así lo manifieste, una Comunidad Autónoma».

8.2 *Procedimiento de impugnación*

El Consejo de Estado, al cumplir su función consultiva, ha podido apreciar que, en líneas generales, el Gobierno suele aplicar los siguientes criterios:

1.° Si se trata de impugnar una disposición con rango de ley de una Comunidad Autónoma, se interpone recurso de inconstitucionalidad.

2.° Si, por el contrario, el objeto de la impugnación no es una norma con rango de ley, sino inferior, se formaliza el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional.

Ha de observarse que la utilización de uno u otro procedimiento, recurso de inconstitucionalidad o conflicto constitucional, no depende tanto ni necesariamente de la norma o acto afectado, cuanto de la naturaleza propia de la pretensión procesal.

Mediante el recurso de inconstitucionalidad se pretende un pronunciamiento del Tribunal sobre si una ley, disposición normativa o acto con fuerza de ley (art. 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) se ajusta o no a la Constitución, sin excluir las normas que afectan a la delimitación de las competencias. En cambio, el conflicto tiene por objeto discernir si una disposición, resolución o acto emanado de un órgano excede su propio ámbito competencial o invade el de otro, bien entendido que cuando la competencia ha sido atribuida por norma con rango de ley habrá de seguirse la tramitación establecida por el artículo 67 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por tanto, ha de utilizarse una u otra vía atendiendo a su finalidad propia y no solamente al rango de la norma afectada por la pretensión. A este respecto, resulta ilustrativo señalar que las reglas de los artículos 63 y 64 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional definen un conflicto de competencias y no un conflicto sobre leyes, de lo que se deducen límites (como subraya la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en su Sentencia 49/1984, FF.JJ 1.° y 2.°): *a)* no cabe llevar al proceso de conflicto las discrepancias con fondo competencial dirigidas contra leyes, siendo aplicable, en su caso, el citado artículo 67 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; *b)* tampoco es posible utilizar el recurso de inconstitucionalidad con la finalidad de

obtener declaraciones preventivas o previsoras ante lesiones competenciales que, eventualmente, pudieran seguirse de los términos en que se aplicara la ley impugnada.

En todo caso, es preciso recordar que la elección de la vía procesal más adecuada se facilita grandemente si se pondera la disponibilidad de otros mecanismos que resultarían posiblemente oportunos y convenientes en determinados supuestos. Así: *a)* la impugnación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos de la administración autónoma y sus normas reglamentarias, de acuerdo con el artículo 153.*c)* de la Constitución; *b)* la impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución, respecto de las disposiciones y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas (art. 76 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), que es vía procesal idónea para hacer valer la pretensión de inconstitucionalidad contra normas de rango inferior a la ley. Es claro que parece en especial procedente la primera vía indicada, cuando el fundamento de la impugnación afecta esencialmente a la insuficiencia del rango normativo o denuncia vicios de ilegalidad.

8.3 *Eficacia de las Sentencias del Tribunal Constitucional*

Observa el Consejo de Estado que en numerosas ocasiones se plantea conflicto constitucional cuando ya ha recaído Sentencia del Tribunal Constitucional sobre otro conflicto con el que el nuevo guarda analogía e incluso total similitud.

Ha de tenerse en cuenta, a tal respecto, que la decisión del Tribunal Constitucional no pone fin únicamente a la concreta controversia que enjuicia, sino que, además, tiene una importante proyección extensiva.

Del artículo 164 de la Constitución y de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional hay que inferir algunos rasgos y efectos esenciales y propios de las Sentencias de dicho Tribunal:

1.° Las sentencias tienen el valor de cosa juzgada, que veda la admisión a trámite de una pretensión procesal constitucional sobre igual materia (Sentencias del Tribunal Constitucional 41 y 51/1983, de 18 de mayo y 14 de junio, FJ 1.° de cada una de ellas).

2.° Contra las Sentencias del Tribunal no cabe recurso alguno.

3.° Tienen plenos efectos, frente a todos, aquellas sentencias «que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una

norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho». Esta eficacia *erga omnes* reconocida por la Sentencia 150/1985, de 5 de noviembre (FJ 2.°), manifiesta su alcance inmediato en la extensión subjetiva del efecto de cosa juzgada, a la vez que respalda una proyección mediata derivada de considerar la doctrina fundamental del fallo como sancionadora de la «paz jurídica» en supuestos idénticos sucesivamente sometidos a consideración del Alto Tribunal, salvo que medie cambio de criterio del mismo (Sentencia 72/1985, de 13 de junio, FJ único).

4.° Las sentencias vinculan a los poderes públicos en el sentido adicional que deriva de ser el Tribunal «supremo intérprete de la Constitucional» (art. 1.° de su Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre), de modo que la interpretación por él realizada es la definitoria del precepto constitucional y justamente en los términos de esa interpretación actúa el principio de sometimiento a la Constitución (art. 9.1).

Este último efecto tiene especial significación en relación con los conflictos constitucionales porque, una vez declarada por el Tribunal Constitucional la titularidad de una competencia controvertida, procede, en supuestos sustancialmente idénticos, extraer la correspondiente consecuencia del fallo jurisdiccional ya dictado. Conforme al artículo 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, «la sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida» y, fijado su alcance, toda diferencia, formalizada en vía de conflicto y sobre la misma competencia, queda vacía de contenido y desaparece. Así lo proclama el Tribunal Constitucional en su Sentencia 110/1983, de 29 de noviembre (FJ 2.°):

«El ejercicio de una competencia por el Estado o por las Comunidades Autónomas puede traducirse en una pluralidad de actuaciones concretas, cuya legitimidad o ilegitimidad, a los efectos que tratamos, dependerá de si efectivamente quien las lleva a cabo es el titular de esa competencia. De esta suerte, una vez declarada por el Tribunal tal titularidad, desaparece la controversia a ella relativa y, como consecuencia, la controversia respecto de la legitimidad competencial de las disposiciones dictadas o que puedan dictarse en su ejercicio. Por ello, si se hubieran planteado diversos conflictos en relación con disposiciones o actos dictados con ocasión del ejercicio de una misma competencia cuya titularidad se discute, la fijación de la titularidad en la resolución de uno de

estos conflictos representa la desaparición sobrevenida de la controversia competencial en los demás casos planteados sobre idéntico tema entre los mismos sujetos, pues la eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional resolutorias de conflictos de competencias se extiende, más allá del caso concreto planteado, a todos aquellos en que se hubiera planteado idéntica diferencia sobre el orden competencial.»

Parece que la eficacia de la sentencia del Tribunal Constitucional así perfilada permitiría, sin perjuicio de la decisión en su caso adoptada acerca de la formalización de otro conflicto, solicitar del Tribunal Constitucional la extensión del fallo anterior al supuesto sustancialmente igual producido posteriormente, quedando a la valoración y discreción del Tribunal la posible solución rápida del eventual nuevo conflicto por este cauce.

9. Sobre la autonomía de las Universidades

Durante el año 1985 el Consejo de Estado ha desarrollado una acción consultiva intensa en materia de régimen jurídico universitario, a través de los dictámenes emitidos en los expedientes relativos tanto a los reglamentos dictados por el Gobierno en desarrollo y ejecución de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LRU), como a aquellos estatutos elaborados y propuestos por los Claustros constituyentes de las Universidades y consultados con ocasión del trámite de su necesaria aprobación por el Gobierno del Estado o el de la correspondiente Comunidad Autónoma.

El ejercicio de esa función consultiva ha supuesto, con carácter general –y no podría haber sido de otra forma–, la fijación de criterios interpretativos de la Ley de Reforma Universitaria y del alcance de la autonomía reconocida a las Universidades por la Constitución en su artículo 27.10. No procede formular ahora una síntesis de aquellos criterios interpretativos, cuanto destacar algunos aspectos respecto de los cuales este Cuerpo Consultivo ha observado que las disposiciones proyectadas no contenían un grado de certeza, de exactitud o de precisión suficientes para perfilar el régimen jurídico de las Universidades y el alcance de su autonomía.

La primera dimensión de la autonomía universitaria se manifiesta en la elaboración y propuesta por las Universidades de sus propios estatutos. Desde el dictamen 47.609, de 18 de abril de 1985, el Consejo de Estado formuló consideraciones capitales sobre la naturaleza específica de los Estatutos universitarios y sobre la posición que, como normas, tienen en el conjunto del ordenamiento jurídico. Estas consideraciones se han reiterado, prácticamente en sus propios términos, en las sucesivas consultas relativas a los distintos proyectos de estatutos.

Un problema básico, planteado con ocasión de decidir el Gobierno del Estado o el Consejo de Gobierno de la Comunidad

Autónoma acerca de la aprobación de los Estatutos de las Universidades, consistía en determinar el tratamiento más adecuado procedente respecto de aquellos contenidos de los Estatutos que no se acomodaban a la legalidad universitaria, partiendo de dos posibilidades: o bien la corrección de oficio de los Estatutos por el propio órgano competente para su homologación o bien la devolución al Claustro universitario con indicación de las correcciones necesarias para ajustar el proyecto a la legalidad esperando que dicho órgano produjera en su caso tales correcciones. Estas dos posibilidades fueron valoradas en estrecha relación con el juego del principio de silencio positivo que establece el apartado 2 del artículo 12 de la Ley de Reforma Universitaria y con las facultades que la disposición transitoria segunda, apartado 3, de la propia Ley confiere al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o, en su caso, al Gobierno de la Nación para promulgar unos Estatutos provisionales en sustitución de la iniciativa de la Universidad.

El Consejo de Estado, apurando las posibilidades interpretativas de la Ley, hizo la sugerencia de operar según una distinción fundamental: por una parte, aquellas previsiones estatutarias no ajustadas a la legalidad y cuya corrección no implicara sustituir propiamente la voluntad normativa universitaria, al requerir sólo ajustes reglados o rectificaciones predeterminadas por la legislación aplicable; por otra parte, aquellas previsiones cuyo acomodo a la legalidad podía hacerse con términos de opción o con márgenes de discrecionalidad, lo que imponía el necesario respeto a la autonomía normativa de la Universidad. Esta distinción y sus naturales consecuencias se fundaban en la propia Ley de Reforma Universitaria, que no contiene una regulación explícita del modo de proceder en estos casos, pero se ofrecía también como la vía más adecuada para propiciar la consumación, con fidelidad al espíritu de la Ley y con eficacia práctica, de la fase de elaboración y aprobación inicial de los Estatutos de las distintas Universidades. Todo ello, ponderando los diversos aspectos, tales como la índole de los órganos universitarios competentes para producir los estatutos –Claustros– y las dificultades de carácter funcional que en muchos casos presentaba el desarrollo de su labor.

En la misma línea, el Consejo de Estado, también a partir del primero de los dictámenes emitidos en esta materia (núm. 47.609) postuló una interpretación flexible y útil de la disposición transitoria segunda, apartado 3, para que el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o, en su caso, el Gobierno pudieran promulgar normas estatutarias provisionales de carácter parcial y

no sólo estatutos provisionales completos a los que *prima facie* parecía referirse el tenor literal de dicha disposición.

Con independencia de la valoración que pudiera realizarse del proceso inicial de consolidación de la autonomía universitaria –prácticamente ya consumado en lo que a los Estatutos se refiere–, es de señalar la oportunidad de que el régimen jurídico universitario contenga reglas precisas que den solución explícita a los poblemas de procedimiento y que fijen las pautas de actuación adecuadas en la permanente tensión entre el principio de autonomía y el de control a ejercer, según los casos, por la Administración del Estado o por la Administración Autonómica.

La Ley de Reforma Universitaria contiene disposiciones cuya interpretación ha suscitado dudas y controversias sobre el alcance de la autonomía de las Universidades respecto de un conjunto de extremos que conectan con su carácter de Administraciones Públicas y con el régimen jurídico que como tales les corresponda.

El análisis de estos aspectos impone un planteamiento inicial común a todos ellos consecuente con la transformación de las Universidades, tras el reconocimiento constitucional de su autonomía (art. 27.10 de la Constitución), en directa contraposición con el sistema inmediato anterior basado en la consideración de aquéllas como organismos autónomos a los que era aplicable la Ley de Entidades Estatales Autónomas (LEEA) de 26 de diciembre de 1958. La regulación de la autonomía universitaria que la nueva Ley establece ha resultado en ocasiones insuficiente para esclarecer con certeza y fijar con precisión las potestades atribuidas a las Universidades, lo que ha exigido dilucidar dudas y despejar incógnitas mediante una ponderada interpretación que simultáneamente valorara y tuviera en consideración las exigencias materiales inherentes a la autonomía y las disposiciones que regulan el régimen jurídico de las entidades estatales autónomas. En cualquier caso, el Consejo de Estado, como expresó desde los primeros dictámenes emitidos sobre este tema, ha considerado que, en principio, las leyes preconstitucionales no pueden considerarse de aplicación sistemática a las Universidades y que las reglas que en ellas y en otras disposiciones generales del ordenamiento jurídico se contienen respecto de entidades calificadas como «autonómas» deben ser aplicadas sólo en cuanto sean compatibles con las prevalentes y específicas exigencias de la autonomía universitaria. Todo ello, naturalmente, referido a las cuestiones sobre las que, por no ser la Ley de Reforma Universitaria suficientemente definitoria y esclare-

cedora, sea preciso deducir las guías más coherentes para la adecuada interpretación y aplicación del ordenamiento.

Así, por ejemplo, se han suscitado problemas importantes y delicados respecto de determinados puntos que conciernen a la capacidad jurídica de las Universidades como entes autónomos. Tales puntos sustancialmente son los siguientes:

a) En el ámbito procesal, se ha podido cuestionar si las Universidades ostentan capacidad y consiguientemente legitimación, en su caso, para impugnar en vía administrativa y contencioso-administrativa normas o actos producidos por la Administración competente para su control: Administración del Estado o Administración de las Comunidades Autónomas. A partir del artículo 28.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, parece consolidado el criterio jurisprudencial de que los organismos autónomos no pueden interponer recurso contencioso en los términos y supuestos indicados; sin embargo, difícilmente cabe mantener este criterio con relación a las Universidades si se entiende, como ha considerado el Consejo de Estado, que la posibilidad de deducir aquellos recursos resulta coherente a los efectos de preservar la autonomía que constitucionalmente se le reconoce. En cualquier caso, la posición que se sostenga al respecto ha de hallar su apoyo en una construcción deducida de la propia Constitución, sin que baste el fundamento aislado e inmediato de ningún precepto legal en el que pueda subyacer cualquier principio de contradicción con aquélla.

b) En lo que se refiere a la capacidad autoorganizativa de las Universidades, el apartado 2 del artículo 3.° de la Ley de Reforma Universitaria enumera un conjunto de competencias que son expresión de su autonomía, incluyendo concretamente [letra *g)*] la creación de estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y la docencia. Pero otros preceptos de la propia Ley, fundamentalmente los artículos 8.° y 11.°, establecen reglas relativas a la creación de determinados órganos universitarios o centros docentes y configuran actuaciones de control por parte de la Administración correspondiente o atribuyen la competencia al Consejo Social de la Universidad. No parece, pues, que el despliegue normativo sea suficiente para definir con rigor la capacidad autoorganizativa de las Universidades, máxime en relación con eventuales estructuras –según la nomenclatura del refe-

rido artículo 3.º.2 *g)*– que supongan la creación de instrumentos dotados de personalidad jurídica, como pueden ser sociedades de carácter mercantil o fundaciones de índole cultural u otro tipo de entidades conocidas en el sistema administrativo español, fuese público o privado su carácter jurídico.

El Consejo de Estado, en el dictamen 47.412, de 12 de marzo de 1985 (que no versaba sobre proyecto alguno de estatuto universitario, sino sobre un expediente para el reconocimiento, clasificación e inscripción de una fundación), señalaba que la utilización por las Universidades de fórmulas y técnicas de organización propias del derecho privado –aun suponiendo la creación de personas jurídicas– no estaba impedida en el ordenamiento español. Pero este criterio se deriva inmediatamente del propósito decidido y confesado de dotar de contenido efectivo el principio de autonomía; no de la aplicación directa e indubitada de una concreta norma o disposición legal que lo proclame y que establezca el régimen jurídico positivo sobre competencia, procedimiento y control, en su caso necesario, para acordar la creación o supresión de tales personas jurídicas privadas.

c) En el ámbito patrimonial también se han suscitado parecidos problemas interpretativos con relación al alcance de las atribuciones de las Universidades respecto de los actos de disposición sobre sus bienes (art. 53 de la Ley de Reforma Universitaria). Los dictámenes 47.609, de 18 de abril de 1985, y 47.779, de 16 de mayo del mismo año, analizaron esta materia señalando la necesidad de que legalmente quede determinado si las Universidades ostentan competencia para desafectar bienes de dominio público y enajenar bienes patrimoniales, a la vista de que las disposiciones generales contenidas al respecto en la Ley de Patrimonio del Estado, fundamentalmente, no pueden hoy por hoy conducir a una solución positiva y dado que ni el citado artículo 53 de la Ley de Reforma Universitaria, ni la definición general de la autonomía universitaria permiten extraer conclusiones seguras e incontrovertibles.

Procede ahora insistir en las observaciones contenidas en aquéllos y en otros dictámenes con ellos coincidentes, en el sentido de que es necesario introducir en el ordenamiento español reglas suficientes en las materias apuntadas. Pero ello sin perjuicio de

considerar que, para una modificación o complemento de la específica legislación universitaria, podría ser una ocasión idónea la de las normas previstas en el artículo 149.1.18 de la Constitución, reguladoras de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, en las cuales quizá cupiera contemplar las singularidades del perfil jurídico de las Universidades públicas en tanto que Administraciones con unas señas de identidad diferenciadas.

10. Sobre la potestad sancionadora de la Administración

10.1 *Planteamiento inicial*

En la organización jurídico-política de la convivencia, el principio general en virtud del cual «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» (art. 9.1 de la Constitución) comporta la exigencia de garantías, controles y potestades de represión que amparen los derechos y libertades reconocidos en las leyes y permitan el mantenimiento del orden necesario para su normal y pacífico ejercicio.

A tal efecto, la Administración se halla investida de una potestad sancionadora que, en su versión primaria, es manifestación de su posición de supremacía general respecto de los administrados y que coexiste con la que específica y legalmente tiene atribuida en el seno de concretas relaciones jurídicas y, de modo particular, en lo que una doctrina reciente denomina «el círculo interior del Estado» donde opera lo que suele llamarse, con propiedad, «potestad disciplinaria».

La potestad sancionadora de la Administración, en ejercicio de su función de policía –según la tipología clásica de las actividades administrativas–, supone que a ella corresponde la calificación de la infracción –aunque la tipificación venga realizada por la ley– y la determinación e imposición de la sanción correspondiente –que no se encomienda al Poder Judicial–.

Sobre unos mismos hechos o conductas podrá producirse, sin duda, la inicial concurrencia de esa potestad administrativa y del *ius puniendi* del Estado, cuya configuración y aplicación es esencialmente distinta, al atribuirse la calificación y represión a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial con sujeción a la Ley Penal. Pero, dada la diferencia de sus respectivos ámbitos, ello no impide la subsistencia constitucional de la potestad administra-

tiva sancionadora, bien que sometida a criterios estrictos y con claras limitaciones.

Así lo reconoce el Tribunal Constitucional, que en Sentencia 77/1983 (FJ 2.°) argumenta: «En un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable por razones... (como) la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de menor gravedad, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad administrativa respecto de los hechos sancionados. Siguiendo esta línea, nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el artículo 25.3, aunque, como es obvio, sometiéndola a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos».

Efectivamente, la Constitución reconoce la titularidad administrativa de una potestad sancionadora, cuyos límites resultan: *a)* de su propia configuración institucional, al quedar sujeta al principio de legalidad (art. 25 de la Constitución); *b)* de la estructura constitucional de poderes que determina la subordinación de los actos de la Administración a la autoridad judicial; *c)* de la necesaria y racional elección al fijar su ámbito y alcance, en relación con el que corresponde al *ius puniendi* del Estado.

10.2. *Límites institucionales*

Como afirma el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia 77/1983 (FJ 3.°): «existen... unos límites de la potestad sancionadora de la Administración, que de manera directa se encuentran contemplados por el artículo 25 de la Constitución y que dimanan del principio de legalidad de las infracciones y de las sanciones. Estos límites, contemplados desde el punto de vista de los ciudadanos, se transforman en derechos subjetivos de ellos y consisten en no sufrir sanciones, sino en los casos legalmente prevenidos, y de autoridades que legalmente puedan imponerlas».

La configuración de la potestad sancionadora de la Administración responde a las siguientes exigencias, que han de ser respetadas para que el ejercicio de tal potestad sea legítimo:

a) La previa tipificación de las conductas que constituyan infracciones susceptibles de sanción administrativa. El artículo 25.1 de la Constitución extiende a este ámbito el principio clásico de legalidad penal. En su virtud será precisa tanto la existencia de cobertura legal suficiente (aunque puede deferirse a disposiciones reglamentarias el desarrollo de aspectos y la fijación normativa de complementos indispensables), cuanto la garantía de la seguridad jurídica que impone la necesidad de que el administrado tenga certeza sobre las consecuencias de sus acciones. A esa certeza sirve, desde luego, la prohibición de que las disposiciones sancionadoras no favorables sean retroactivas (art. 9.3 de la Constitución).

b) La proscripción constitucional de que la Administración civil imponga sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad (art. 25.3), en coherencia con los principios y garantías que respecto de la libertad personal, constitucionaliza el artículo 17.

c) La sujeción del procedimiento sancionador a un cabal respeto del derecho de defensa proclamado por el artículo 24 de la Constitución. El Tribunal Constitucional (Sentencia de 8 de junio de 1981, FJ 2.º) afirma que la «interpretación finalista de la Norma Fundamental..., lleva a la idea de que los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9..., con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional». No es sino una consecuencia de la misma naturaleza de los derechos fundamentales y de su vigorosa eficacia constrictiva sobre la acción de los poderes públicos.

Los límites expuestos aparecen rigurosamente formulados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 77/1983 (FJ 3.º):

«*a)* La legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan.

b) La interdicción de las penas de privación de libertad, a las que no puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadoras.

c) El respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, que son de aplicación a los procedimientos que la Administracion siga para inposición de sanciones.»

Todo ello significa la inserción institucional de la potestad sancionadora de la Administración en la más amplia esfera del poder punitivo del Estado, con el consiguiente sometimiento de aquélla a principios jurídicos parejos a los que inspiran y rigen el Ordenamiento penal.

10.3 *Límites estructurales*

La prevalencia de la garantía judicial, que establece el artículo 24.1 de la Constitución, y el carácter del Poder Judicial, conforme al artículo 117 de la Constitución, determina, además, como límite a la potestad sancionadora, el que la Sentencia 77/1983, del Tribunal Constitucional, describe como «subordinación a la autoridad judicial»; el Tribunal desarrolla (FJ 3.°) este pronunciamiento:

«La subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la autoridad judicial exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse en favor de la primera. De esta premisa son consecuencias necesarias las siguientes:

a) el necesario control, *a posteriori,* por la autoridad judicial de los actos administrativos, mediante el oportuno recurso;

b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad penal no se haya pronunciado sobre ellos; y

c) la necesidad de respetar la cosa juzgada; ésta "despliega un efecto positivo, de manera que lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica, y un efecto negativo que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema".»

El primer extremo viene directamente impuesto por el artículo 24.1 de la Constitución, cuyo contenido esencial en todo caso ha de preservarse (art. 53.1 de la Constitución); los dos siguientes son expresión y desarrollo del principio *non bis in idem,* que se analiza separadamente a continuación.

10.4 Principio *non bis in idem*

a) Tanto la pena como la sanción se proponen proteger determinados bienes jurídicos. Corresponde al legislador determinar las conductas que, por ser atentatorias a dichos bienes, resultan merecedoras de un reproche social de entidad suficiente para justificar la aplicación de medidas represivas; y corresponde al legislador optar por la tipificación de tales conductas como figuras penales o como infracciones administrativas. Es ilustrativo, a este respecto, el artículo 45.3 de la Constitución, a cuyo tenor «para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior (el 2 del propio artículo 45), en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

Para realizar aquella opción, el legislador ha de operar necesariamente inspirándose en los siguientes criterios:

1.° La igualdad ante la Ley (art. 14 de la Constitución), que exige una racional correlación entre la homogeneidad de las conductas reprobadas y su tratamiento legal, y excluye, en consecuencia, cualquier arbitrariedad en la determinación de si procede imponer penas o sanciones administrativas.

2.° La proporcionalidad, en atención al bien jurídico tutelado y a la gravedad de la infracción, teniendo en cuenta que las penas privativas de libertad han de orientarse hacia la reeducación y reinserción social del penado (art. 25.2 de la Constitución).

3.° La subsidiariedad, que condiciona la procedencia del reproche penal a que la eficacia de la represión necesaria sólo pueda alcanzarse con tal tipo de conminación. Baste considerar la relevancia –casi como prototipo– de la privación de libertad, entre las diversas clases de penas, y la garantía institucional que protege a la libertad personal y postula el mantenimiento de su intangibilidad siempre que el bien en conflicto no exija lo contrario.

La atribución al legislador de la competencia para efectuar una elección racional entre sanciones penales y administrativas proyecta efectos limitativos sobre la potestad sancionadora de la Administración, cuya actuación queda subordinada u obstada cuando se trate de conductas que hayan sido tipificadas como delito o falta penal. Así, el artículo 112 de la reciente Ley de Aguas, de 2 de agosto de 1985, dispone: «En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se

abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, la Administración podrá continuar el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados».

Esta orientación legislativa constituye un firme paso para asentar el principio *non bis in idem*, que, aun sin haberse constitucionalizado, ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En cualquier caso, sería deseable la extensión de esta técnica y es obligado recordar la conveniencia de elaborar unas normas generales de Derecho sancionador administrativo a incluir en el texto relativo al procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, exigido por el artículo 149.1.18.ª de la Constitución. De su importancia es muestra el mandato contenido en el artículo 45 de la Constitución, antes citado, en cuanto se dirige a todos los Poderes públicos y también, por consiguiente, a los de las Comunidades Autónomas que tengan competencias en materia de protección del medio ambiente.

b) El principio *non bis in idem*, que proyecta su eficacia genérica en todo el ámbito de posible concurrencia entre sanciones penales y administrativas, opera específicamente en el supuesto de que recaiga pronunciamiento judicial en relación con una conducta sobre la que, en principio, cupiera el ejercicio de la potestad sancionadora.

El carácter vinculante de la sentencia penal resulta, como proclama la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1984 (FJ 2.º), y ya había declarado el Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de octubre de 1983, reiterada por la de 18 de junio de 1984), de la «imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos por los mismos hechos, estos hechos existan para un órgano estatal y no existan para otro».

En todo caso, y en virtud de la unidad subyacente de las funciones que cumplen el *ius puniendi* estatal y la potestad sancionadora de la Administración, el instituto de la cosa juzgada supone: 1) que la posibilidad de imponer una sanción administrativa resulte impedida –o cuando menos condicionada– una vez producida la condena penal; 2) que no quepa tramitar siquiera un expediente sancionador por hechos declarados no existentes en vía penal; 3) que la Administración haya de aceptar, sin poderlo contradecir, el relato fáctico que figure en la resolución judicial.

La vinculación al pronunciamiento de la jurisdicción penal revela que, desde la perspectiva constitucional, la fijación de los hechos en el proceso judicial ofrece mayores garantías para la libertad, razón que justifica la consiguiente posición subordinada de la potestad administrativa y explica, asimismo, la decidida prioridad a favor de la jurisdicción cuando, para la corrección o represión de determinadas conductas, pudiera seguirse, alternativamente, la vía penal o la administrativa.

Así lo declara el Tribunal Constitucional en la Sentencia 77/1983 (FJ 4.°): El principio *non bis in idem* «determina una interdicción de la duplicidad de sanciones, administrativas y penales, respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado... Consecuencia de ello es que la Administración no puede actuar mientas no lo hayan hecho los Tribunales y deba en todo caso respetar, cuando actúe *a posteriori,* el planteamiento fáctico que aquéllos hayan realizado, pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del artículo 25 de la Constitución y viola el derecho del ciudadano a ser sancionado sólo en las condiciones estatuidas por dicho precepto».

Esta preferencia temporal de la autoridad judicial tiene una importante consecuencia, pues durante la tramitación del procedimiento criminal habrá de interrumpirse el administrativo, y la autoridad judicial será la competente para adoptar cuantas medidas cautelares estime precisas.

c) Sin embargo, el principio *non bis in idem* carece de una eficacia ilimitada, al estar asociado a una real identidad de fundamento en las potestades sancionadora y punitiva. Cuando esa identidad no se da cesan o se modulan sus exigencias propias. Y así puede suceder:

1.° Cuando se trate de sanciones no administrativas, sino privadas. El Tribunal Constitucional, en Sentencia 69/1983 (FJ 4.°) proclama que «el ámbito del artículo 25.1 de la

Constitución se reduce a la imposición de condenas penales o de sanciones administrativas y no puede extenderse a aquellas sanciones que en virtud del ordenamiento privado puedan ser adoptadas por quien esté legitimado para ello, supuesto en que la corrección del exceso o del incumplimiento está amparada por la norma ordinaria, pero no por la constitucional».

2.° Cuando existan relaciones especiales de poder, de modo que la *ratio* de la sujeción impida la extensión del postulado de igualdad ante la Ley. Así acontece respecto de la potestad disciplinaria de la Administración, de que es típica la ejercida por ésta sobre sus funcionarios. En este sentido declara la Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1983 (FJ 1.°), que no es aplicable este principio *(non bis in idem)* porque «no se produce... la sanción como consecuencia de una conducta que en cualquier ciudadano resultaría exigible, sino como resultado de la conducta exigible de quienes por estar facultados para el ejercicio de poderes públicos al obrar como autoridades o agentes de la autoridad se encuentran en una relación de dependencia especial respecto de la Administración o vinculados a ella a través de relaciones que pertenecen a lo que una doctrina reciente denomina el círculo interior del Estado».

3.° Cuando el ilícito que fundamente la acción represiva sea diferente, supuesto en que la calificación de las conductas podrá ser diversa y en principio *non bis in idem* sólo proyectará su eficacia al vedar que unos mismos hechos sucesiva o simultáneamente existan y dejen de existir para los órganos del Estado (Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1985, FJ 3.°).

INDICE

Páginas

Composición del Consejo 5
Visita de SS. MM. los Reyes de España 9

PRIMERA PARTE: EXPOSICIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO DURANTE EL AÑO 1985

I. **Labor consultiva**

1. Número de expedientes 17
2. Clasificación de los expedientes:
   - 2.1 Por su procedencia 17
   - 2.2 Por Secciones encargadas del despacho 18
   - 2.3 Por materias 19
3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados 20
4. Reuniones 31
5. Ponencias especiales 31
6. Votos particulares 32
7. Audiencia a los interesados en expedientes objeto de consulta 33
8. Nuevas disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo de Estado 34
9. Disposiciones de carácter general que afectan al Consejo de Estado 34

II. **Personal**

1. *Presidente:*
   - 1.1 Cese del Presidente del Consejo de Estado don Antonio Hernández Gil 37
   - 1.2 Nombramiento y toma de posesión de don Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo como Presidente del Consejo de Estado .. 38
2. *Consejeros permanentes* 46
3. *Consejeros natos:*
   - 3.1 Nombramiento y toma de posesión 47
   - 3.2 Continuación de don José Luis Gómez-Dégano y Ceballos-Zúñiga como Consejero nato 50

Páginas

4. *Secretario general:*

4.1 Jubilación 51
4.2 Nombramiento y toma de posesión del nuevo Secretario general 52

5. *Imposición de la Medalla del Consejo a don José Prat García* 55

6. *Letrados:*

6.1 Cambio de situación 60
6.2 Ascensos 60
6.3 Reincorporación 61
6.4 Jubilaciones 61
6.5 Fallecimiento de don Eugenio Vegas Latapié .. 61

7. *Jefe de Gabinete* 61
8. *Interventor Delegado* 61
9. *Cuerpo General Administrativo* 61
10. *Cuerpo General Auxiliar* 62
11. *Cuerpo General Subalterno* 63
12. *Condecoraciones y distinciones a miembros del Consejo* 63

III. **Varios**

1. *Recopilación de Doctrina legal* 65
2. *Archivo y Biblioteca:*

2.1 Archivo 65
2.2 Biblioteca 65

3. *Tribunal de oposiciones al Cuerpo Superio de Letrados Letrados del Estado* 65
4. *Tribunal de oposiciones a Letrados al servicio del Parlamento de Navarra* 66
5. *Designación de tres Consejeros permanentes de Estado para formar parte del Organo encargado de la resolución de conflictos de jurisdicción* 66
6. *Obras de reforma y acondicionamiento del edificio del Consejo de Estado* 66

SEGUNDA PARTE: OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS

1. Sobre aplicación del derecho comunitario europeo:

1.1 La delegación legislativa conferida por Ley 47/1985 73
1.2 Caracterización del Derecho comunitario 80
1.3 Primacía del Derecho comunitario 81
1.4 La eficacia del acervo comunitario 87

Páginas

1.5 La producción normativa 88
1.6 Competencia de las Comunidades Autónomas . 91

2. *Sobre las leyes orgánicas*..... 94

3. *Sobre la legislación básica del Estado:*

3.1 Caracterización genérica 100
3.2 La primera aproximación 102
3.3 La vía iniciada con la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/1985, de 2 de abril) 104

4. *Sobre las disposiciones derogatorias y las tablas de vigencias:*

4.1 La Ley de Procedimiento Administrativo 108
4.2 Algunas técnicas utilizadas 110
4.3 Los decretos de vigencias 112

5. *Sobre los plazos para el ejercicio de la potestad reglamentaria* 115

6. *Sobre los reglamentos parciales:*

6.1 Fragmentación de la iniciativa reglamentaria ... 119
6.2 Valoración en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales 121
6.3 Valoración a efectos de la aplicación de la Ley. 123
6.4 Algunas puntualizaciones necesarias 124

7. *Sobre el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias* 129

8. *Sobre los conflictos constitucionales:*

8.1 Requerimiento previo 132
8.2 Procedimiento de impugnación 134
8.3 Eficacia de las Sentencias del Tribunal Constitucional 135

9. *Sobre la autonomía de las Universidades* 138

10. *Sobre la potestad sancionadora de la Administración:*

10.1 Planteamiento inicial 144
10.2 Límites institucionales 145
10.3 Límites estructurales 147
10.4 Principio *non bis in idem* 148