

LUIS JORDANA DE POZAS

EL CONSEJO DE ESTADO
EN LA CONSTITUCION

El Consejo de Estado en la Constitución

Por el Académico de Número

Excmo. Sr. D. LUIS JORDANA DE POZAS (1)

LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLITICAS Y EL CONSEJO DE ESTADO

La Real Academia de Ciencias Morales y Políticas fue creada por R. D. de 30 de septiembre de 1857, y se constituyó el 10 de diciembre del siguiente año.

Aunque no he hecho un examen detenido de las personas que pertenecieron simultáneamente al Consejo y a la Academia, puedo afirmar que han sido numerosos los Académicos que eran o son Consejeros o Letrados del Consejo de Estado (2). Sin embargo, salvo error, hace muchos años que nuestra Academia no se ha ocupado en sus discusiones del Consejo de Estado, si bien lo han hecho con singular relieve algunos de sus ilustres miembros en fechas ya lejanas. Es así como en la Sesión del 23 de junio de 1874, el Marqués de Molíns leyó un informe relativo al

(1) Resumen de la intervención del autor ante el Pleno de la Academia de Ciencias Morales y Políticas el día 24 de abril de 1979, actualizado hasta el 1 de noviembre siguiente.

(2) Señores Jordana de Pozas, Díez Alegría, Díez del Corral, Vegas Laptapié, Navarro Rubio, Alonso Olea, Cardenal Primado y García Trevijano. Hasta sus recientes y lamentados fallecimientos, se daba también esa circunstancia en don José María Cordero Torres, Letrado del Consejo, Secretario General de la Real Academia y autor de la mejor obra contemporánea sobre el Consejo de Estado, y en don Alberto Martín Artajo, Secretario General del Consejo de Estado, durante 35 años.

folleto titulado «Memoires sur le Conseil d'Etat», por don Luis de la Torre y Hoz. Diez años después, el propio señor de la Torre y Hoz, Conde de Torreánaz, publicó su notable libro, en dos volúmenes: «Los Consejos del Rey en la Edad Media», obra fundamental para el conocimiento de la historia del Consejo de Estado. Finalmente, el ilustre Académico don Eduardo Sanz Escartín, leyó en la Academia, el año 1902, un estudio titulado «Los consejos Consultivos de la Corona en nuestros días», posteriormente editado por ella en un interesante folleto (3).

HISTORIA PRECONSTITUCIONAL DEL CONSEJO DE ESTADO

Como hemos de ver, el Consejo de Estado aparece regulado muy por extenso en las primeras constituciones españolas, la de Bayona y la de Cádiz, pero tenía una historia multiseccular, pues si bien su origen es muy discutido, lo encontramos permanentemente, aunque con distintos nombres, en las Leyes Castellanas desde el siglo XIII.

Realizada la unidad nacional, la organización política basada en una multiplicidad de Consejos y que suele recibir el nombre de polisinodial, caracteriza la Monarquía española de los siglos XVI al XVIII. En ella, el Rey está asistido por varios Consejos, la competencia de los cuales es universal o se halla circunscrita a determinados territorios (Consejos de Castilla, de Aragón, de Indias, etc.) o materias (Hacienda, Guerra, Marina, Ordenes militares etc.).

La función de estos Consejos, en lo relativo a los más importantes (Consejo de Castilla, Consejo Real, Consejo de Estado) desborda con mucho la puramente consultiva y asume funciones de gobierno y jurisdiccionales. Su período álgido es el siglo XVII, pues con la dinastía de los Borbones aparecen los Secretarios de Despacho, germen del Consejo de Ministros, que irá posteriormente atrayendo las competencias decisorias que poseían los Consejos.

(3) V. Sanz y Escartín, Eduardo, «Los Consejos Consultivos de la Corona en nuestros días», Estudio leído en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1902 (45 páginas).

Los Consejos mencionados funcionaban en estrecha dependencia del Rey y tuvieron su sede en el mismo Palacio Real, hasta bien avanzado el siglo XVIII. Sin embargo, la Institución fue establecida también en Flandes, en donde el Gran Consejo de Malinas existió en tiempos de Carlos V y Felipe II. Tenía su sede este Consejo en el Palacio Viejo de Malinas, en cuyo Salón del Trono se encontraban unas pinturas murales que representaban sendas Sesiones del Gran Consejo. Añadiré, como dato curioso, que existen unos bocetos o miniaturas de los mencionados murales, que los reproducen en lienzas al óleo, de 94 por 73 cms., y que forman parte de la Colección de los señores X. y F. Calicó, de Barcelona (4).

En la Monarquía francesa, la evolución del «Conseil du Roi» es semejante a la española y la institución alcanza gran poder y prestigio. Recordemos que la obra más afamada del famoso Abbé Saint Pierre, lleva como lema el de «*Ubi multi consilia salus*». El Consejo del Rey desaparece radicalmente con la Revolución francesa, pues es de notar que mientras en España el Consejo de Estado de la época constitucional es, aunque transformado, el mismo del antiguo régimen, en Francia el «Conseil d'Etat» napoleónico es una creación totalmente nueva.

EL CONSEJO DE ESTADO EN LAS CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS

Con muy raras excepciones el Consejo de Estado ha sido regulado en los textos constitucionales o se ha dado por supuesta su existencia con claras referencias contenidas en su articulado. Lo comprobaremos pasando revista brevemente a nuestras Constituciones.

(4) En cada una de dichas pinturas se representa al Emperador o al Rey en su trono, rodeado de los miembros del Consejo, los nombres de los cuales se hallan escritos en la parte baja del cuadro. En el muro del fondo, detrás del trono de Carlos V, se reconocen los retratos de Fernando el Católico y sus dos mujeres (Isabel la Católica y Germana de Foix), así como los de Felipe el Hermoso y Doña Juana la Loca. En el de Felipe II se ven también los escribanos o secretarios del Consejo, y en ambos cuadros, en el centro y delante del trono, figuran sendos perros sentados sobre sus patas traseras, y en un lado dos enanos o meninos del Rey.

Aunque conocidos son los fundados reparos que se le han opuesto para considerarla legítima, la Constitución de Bayona de 6 de julio de 1808 dedica al Consejo de Estado, con esta misma rúbrica, su Título VIII, arts. 52 al 60 inclusive.

Se dispone en ellos su composición (de 30 a 70 individuos más el Príncipe Heredero y los miembros natos y Presidente del Consejo Real), su personal (Consultores, Asistentes y Abogados), su carácter de órgano consultivo y, finalmente, las bases de su competencia (Proyectos de Leyes Civiles y Criminales, Reglamentos Generales de Administración Pública, Competencias de Jurisdicción y Reales Decretos sobre objetos correspondientes a la decisión de las Cortes, cuya fuerza de Ley hasta las primeras que se celebren, depende de que sean examinados por el Consejo de Estado).

La Constitución política de la Monarquía española, promulgada por las Cortes de Cádiz el 19 de marzo de 1812, sin referirse para nada a la de Bayona, sin duda por considerarla sin valor por haber sido dictada durante la «ausencia y cautividad de Don Fernando VII», contiene en el Capítulo VII del Título cuarto los artículos 231 a 241 inclusive, que se refieren al Consejo de Estado.

Había de componerse el Consejo de cuarenta ciudadanos españoles, doce de los cuales habían de ser nacidos en las provincias de ultramar, figurando entre los restantes cuatro eclesiásticos de probada ilustración y merecimiento, dos de los cuales habían de ser Obispos, cuatro Grandes de España, adornados de las virtudes, talento y conocimientos necesarios, y el resto elegidos entre los sujetos que más se hubieran distinguido por su ilustración o conocimientos o por sus señalados servicios en algunos de los principales ramos de la administración y Gobierno del Estado. Todos los Consejos de Estado habían de ser nombrados por el Rey de entre los incluidos en una lista triple de todas las clases referidas, propuesta por las Cortes. El Consejo de Estado era el único Cuerpo Consultivo del Rey en los asuntos graves gubernativos, señaladamente para dar o negar la sanción a las Leyes, declarar la guerra y hacer los Tratados. Asimismo elevaba al Rey la propuesta por ternas para la presentación de todos los beneficios eclesiásticos y la provisión de las plazas de Judicatura. Había de ser oído, también, antes de presentar a las Cortes el Proyecto de Reglamento para su gobierno. Finalmente, los Conse-

jeros de Estado eran inamovibles e incompatibles con la condición de Diputados a Cortes, y prestaban juramento en manos del Rey.

Conocidas son las vicisitudes que tuvo la vigencia de la Constitución de Cádiz.

El Estatuto Real de 10 de abril de 1834 tuvo como único objeto la convocatoria y composición de las Cortes Generales del Reino en sus dos Estamentos de Próceres y de Procuradores. En él se da por existente el Consejo a incluir a los Consejeros de Estado entre las personas que podían componer el Estamento de Próceres del Reino.

La Constitución de la Monarquía Española promulgada el 18 de junio de 1837, no contiene ninguna referencia al Consejo de Estado.

La de 23 de mayo de 1845 solamente alude al Consejo al incluir entre las clases a que han de pertenecer los que sean nombrados Senadores, la de Consejeros de Estado (art. 15). Este precepto fue modificado por Ley de 17 de julio de 1857 que, en su nueva redacción, comprendió los Vicepresidentes del Consejo Real y los Consejeros Reales, después de cuatro y dos años de servicio respectivamente.

Ahora bien, un Acta adicional a la Constitución, que lleva la fecha de 15 de septiembre de 1856, prescribió en su art. 11: «Habrá un Consejo de Estado, al cual oírá el Rey en los casos que determinen las Leyes».

La Constitución de la Monarquía española, aprobada por las Cortes Constituyentes de 1854-56, no rigió en España, pues antes de llegar a promulgarse se publicó el Real Decreto de 15 de septiembre de 1856, que restableció la Constitución de 1845. Su artículo 92 declaraba parte integrante de la Constitución las Bases de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, que habían de ser consideradas como artículos constitucionales.

La Constitución democrática de la nación española promulgada el 6 de junio de 1869, fue una de las que no regularon el Consejo de Estado, pero le dieron por existente al mencionar en su artículo 62, entre algunas de las condiciones necesarias para ser nombrado Senador, las de Presidente del Consejo de Estado o Consejero de Estado. También los artículos 94 y 97 prescribían que los nombramientos y ascensos de los Magistrados y Jueces habían de hacerse a consulta del mismo Consejo.

Semejante es el caso de la Constitución de 30 de junio de 1876, en la cual solamente se alude al Consejo al disponer en su artículo 21 que el Presidente del Consejo de Estado será Senador por derecho propio y al incluir en el art. 22 entre los que pueden ser Senadores a los que sean o hayan sido Consejeros de Estado o Fiscal del mismo Cuerpo.

La Constitución de la República española de 1931, zanjó, después de largo debate, la cuestión del Organismo Consultivo Supremo del Gobierno en su artículo 93, según el cual «una Ley especial regulará la creación y el funcionamiento de los órganos asesores y de ordenación económica de la Administración del Gobierno y de las Cortes. Entre estos organismos figurará un Cuerpo Consultivo Supremo de la República, en asuntos de Gobierno y Administración, cuya composición, atribuciones y funcionamiento serán regulados por dicha Ley». Evidentemente, el Organismo Supremo a que se refería el segundo párrafo del citado artículo, era el Consejo de Estado.

Las Leyes Fundamentales del Reino que han regido con indudable carácter constitucional el Estado español hasta la reciente Constitución, fueron refundidas por el Decreto de 20 de abril de 1967. Las normas relativas al Consejo de Estado se encuentran en la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 y en la Sucesión en la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1947, modificada por dicha ley orgánica.

Las Leyes Fundamentales crearon el Consejo del Reino, al que sólo podía pedir dictamen el Jefe del Estado. Según el art. 4.º de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, dicho Consejo tenía precedencia sobre los Cuerpos Consultivos de la Nación. De él formaba parte el Presidente del Consejo de Estado, cargo que había de ser provisto a propuesta, en terna, del Consejo del Reino.

Los párrafos 3 y 4 del art. 40 de la Ley Orgánica prescribían que «la Administración estará asesorada por los Organismos Consultivos que establezca la Ley», definía al Consejo de Estado como «el Supremo Cuerpo Consultivo de la Administración» y disponía que «el Consejo de Estado es el Supremo Cuerpo Consultivo de la Administración y su competencia y funcionamiento se ajustarán a lo que disponga la Ley».

Los preceptos transcritos de las Leyes Fundamentales han regido hasta la puesta en vigor de la Constitución de 1978.

EL CONSEJO DE ESTADO EN ALGUNAS CONSTITUCIONES EXTRANJERAS

Son muchos los países extranjeros en los que existe un Consejo de Estado, mencionado o regulado en sus respectivas Constituciones, pero aun cuando el nombre sea idéntico, el contenido de la Institución varía extraordinariamente y en muchos estados difiere de modo fundamental del Consejo de Estado español. Por ello, mencionaremos solamente, por su semejanza con la Institución española del mismo nombre, las Constituciones de Francia y de Italia.

El Consejo de Estado francés, considerado como el principal prototipo de las Corporaciones de este nombre, no es objeto de ningún pronunciamiento especial en la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958, la cual se limita a darlo por existente y a establecer en sus artículos 38 y 39 la consulta que el Consejo de Ministros ha de hacer obligatoriamente al de Estado, antes de acordar las Ordenanzas y los Proyectos de Ley.

Por lo que respecta a Italia, su Constitución de 27 de diciembre de 1947, en su Parte II, Título III, Sección III, menciona bajo la rúbrica «de los Organismos auxiliares» al Consejo de Estado y al Tribunal de Cuentas. El artículo 100 dispone que «el Consejo de Estado será un organismo de asesoramiento jurídico-administrativo y de tutela de la justicia en la administración» y añade que «la Ley asegurará la independencia de los dos Organismos y de sus miembros frente al Gobierno».

EL CONSEJO DE ESTADO EN SUS LEYES ORGANICAS

Permanencia y continuidad

Durante el siglo XIX y lo que va del XX, es de notar la permanencia y continuidad del Consejo de Estado. Con este u otros nombres encontramos al Consejo bajo sistemas políticos tan diversos como el antiguo y el nuevo Régimen, la Monarquía y la República, los períodos dictatoriales y los democráticos. Ni siquiera durante las invasiones extranjeras o las guerras civiles desaparece la Institución.

También merece ser subrayada la continuidad entre las diferentes regulaciones de que ha sido objeto el Consejo de Estado. No solamente, con rarísimas excepciones, se adoptan nombres de rancio abolengo, sino que suele emplearse el verbo *restablecer* con preferencia al de *crear*. De igual manera se mantienen y respetan los derechos de los miembros del Consejo sustituido o reorganizado, son los mismos sus funcionarios y archivos y lo son igualmente los lugares de su sede y de sus sesiones.

Todo ello contrasta, por ejemplo, con la historia del Consejo de Estado francés, radicalmente distinto y sin conexión con el de la antigua Monarquía. Un curioso plano de París, en el que se habían figurado las diversas sedes del Conseil d'Etat desde Napoleón I, y que formaba parte de la Exposición organizada con motivo de la celebración jubilar de 1949, expresaba gráficamente las numerosas mudanzas del emplazamiento de aquel Consejo.

Como expuse más detalladamente en un estudio anterior, no se ha llevado aún a cabo un estudio exhaustivo de los lugares ocupados por nuestro Consejo de Estado, pero, en lógica consecuencia de su inmediatez respecto del Soberano, sabemos que estuvo siempre junto al Rey, y en su mismo Palacio, hasta tiempos relativamente recientes. Expresamente lo mandó así Carlos IV en 1872, al disponer que «para el ejercicio de mi Consejo de Estado señalarán en mis Palacios las salas necesarias, y en proximidad de mi habitación para la mayor comodidad mía de asistir al Consejo cuando me pareciere».

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

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

El Palacio, después de vivir en él el valido don Luis de Haro y tras del incendio que padeció en 30 de noviembre de 1654, pasó a la Corona por compra efectuada a censo reservativo por Felipe V, en 1717. Anteriormente se aposentó en él doña María Ana de Austria, esposa de Felipe IV y madre de Carlos II, que allí murió, de buena edad, el 16 de mayo de 1696, por lo que fue conocido como «Palacio de la Reina Madre». Sin duda por ello, un retrato al óleo de esta señora se encuentra, aún hoy, en el Salón de sesiones del Consejo.

Finalmente, en la indicada fecha de 1717 fue destinado por Felipe V a «Palacio de los Consejos», nombre con el que figura en adelante en los Planos y Guías de Madrid. Efectivamente, en él se albergaron, a partir de 1747, Consejos como los de Castilla e Indias, el de las Ordenes y los de Hacienda y el de Cruzada, y parece probable que en él se encontrase la «Posada del Presidente», en la que se celebraban reuniones menores del Consejo. Primeramente a su segunda planta, y más tarde también a la planta noble, se trasladó el Consejo de Estado cuando abandonó definitivamente el Palacio Real. Y en él continúa, con instalación definitiva, que no ha tenido otra interrupción que la motivada por las obras de restauración que se llevaron a cabo al término de la Guerra de Liberación, durante las cuales estuvo provisionalmente domiciliado en un hotel del Barrio de Salamanca.

Con esta sola excepción de interinidad, nuestro Consejo de Estado no ha tenido más que dos sedes: la del Palacio Real y la del Palacio de los Consejos (5).

Durante la Guerra civil el Consejo de Estado se trasladó primeramente a Valencia, el 6 de noviembre de 1936, albergándose en el Palacio del Marqués de Dos Aguas, hasta el 30 de octubre de 1937, fecha en que se instaló en Barcelona, en una casa incautada en la calle de Muntaner núm. 64, en la que se reunió por última vez el 29 de diciembre de 1938. Terminada la Guerra civil, volvió el Consejo a su Palacio, en el que ha permanecido posteriormente, salvo el tiempo que ocupó la reparación de los daños sufridos durante la contienda.

(5) V. mi introducción al libro «Estudios de Derecho Administrativo», Libro Jubilar del Consejo de Estado, Madrid, Instituto de Estudios Políticos. 1972 (páginas 17 y siguientes).

Vicisitudes del Consejo hasta 1845

El Consejo de Estado de la Constitución de Bayona, hubo empeño en entroncarlo con su predecesor en el antiguo régimen, del que fue continuador en el aspecto formal, aun cuando en su fondo tuviera como modelo al regulado en el artículo 52 de la Constitución francesa de 22 brumario del año VIII. En 14 de febrero de 1809, se dispuso que los miembros del antiguo Consejo de Estado asistieran interinamente al nuevo. Su personal se organizó por Decreto de 13 de octubre del mismo año. Finalmente, este Consejo fue suprimido el 26 de enero de 1812.

El Consejo de Estado doceañista fue creado por las Cortes el 21 de enero de 1812, antes de que se hubiera promulgado la nueva Constitución, y sufrió las mismas vicisitudes que ésta. Suprimido por el Manifiesto de Valencia, de 4 de mayo de 1814, se estableció el Consejo Real por Real Decreto de 27 de marzo de 1814, y fue convocado el de Estado en 12 de marzo del siguiente año, conforme al Reglamento de 1792, para desaparecer en el trienio liberal de 1820-23. Restablecido el 3 de diciembre de este último año, fue reorganizado el 28 de diciembre de 1825. El Rey, en su Testamento de 7 de julio de 1830 y en 6 de octubre siguiente, instituye un Consejo de Gobierno o Regencia, de 7 miembros, lo declara en diciembre de 1833 «el primero del Reino», y en 24 de marzo siguiente sendos Reales Decretos de la misma fecha extinguen los Consejos de Castilla e Indias, Hacienda y Guerra y crean, para sustituirlos, los Tribunales Supremos de Justicia, de Guerra, de Marina y Extranjería y de Hacienda, y suspenden el Consejo de Estado durante la minoridad de la Reina, conservando los honores y prerrogativas de su personal, a la vez que crean un efímero Consejo Real de España y de las Indias, Cuerpo deliberante de marcado matiz administrativo y funciones predominantemente consultivas. Este Consejo fue suprimido a consecuencia del restablecimiento de la Constitución de Cádiz, tras el motín de la Granja, por R. D. de 13 de agosto de 1836.

Después de varios proyectos fallidos para instituir un Consejo de Estado, la Ley de 6 de julio de 1845, completada por Decreto de 2 de septiembre siguiente, creó un nuevo Consejo Real. Lo componían los Ministros, un Vicepresidente, treinta Consejeros

Ordinarios y hasta veinte Consejeros Extraordinarios, más los Auxiliares y Letrados. Su competencia inicial se fue ampliando, vista su eficacia. Se extendía también a lo Contencioso con carácter jurisdiccional, aunque se le denominase Sección y no Tribunal. Su Reglamento se dictó en 30 de diciembre de 1846. Suprimido con el Pronunciamiento de Vicálvaro, en 17 de julio de 1854, fue restablecido por R. O. de 16 de octubre de 1856 y un R. D. de 14 de julio de 1858 dispuso que, en adelante, se denominase Consejo de Estado.

Este Consejo suscitó grandes alabanzas. Calderón Collantes, en la discusión parlamentaria de la Ley de 1860, dijo: «Ha producido grandes y maravillosos resultados. Pocas Instituciones en tan breve tiempo han llegado, como ella, a admitir todos los derechos, todos los respetos, toda la veneración inherente a las instituciones antiguas».

El Consejo de 1860 a 1978

El citado R. D. de 14 de julio de 1858, dispuso que se presentara a las Cortes un Proyecto completo de organización y atribuciones del Consejo de Estado. En efecto, el 30 de diciembre del mismo año se presentó el Proyecto al Senado y, tras una larga e interesante discusión, se convirtió en la Ley de 17 de agosto de 1860.

El nuevo Consejo de Estado fue definido como «Cuerpo Consultivo Supremo del Gobierno en los asuntos de Gobernación y Administración y en lo Contencioso-Administrativo de la Península y de Ultramar». Lo integraban los Ministros, un Presidente y 32 Consejeros más el personal necesario. Para 24 de los Consejeros se requería el desempeño de cargos importantes, mientras que 8 habían de ser provistos en personas que «se hayan distinguido notablemente por su capacidad y servicios». El Consejo actuaba en Pleno, bien consultivo o como tribunal de lo Contencioso, o en Secciones, que eran seis. Las Sesiones Plenarias eran semanales y las de las Secciones, dos por semana.

A juicio de Cordero, el decenio 1858-68 fue la Edad de Oro del Consejo. Fue grande su influencia en la vida oficial y creó una doctrina y una regla de Derecho allí donde no existía precepto escrito especial.

Tiempo después, harían de él una encendida alabanza en las Cortes, el Conde de Santa María de Paredes y don Francisco Silvela.

Un largo y confuso período de la vida española, que va de 1868 a 1904, se refleja, dice Cordero, en no menos de una docena de reorganizaciones y contrarreorganizaciones, todas apresuradas, provisionales y basadas en superficiales coyunturas de las circunstancias.

Hay que destacar en este período, iniciado por la Revolución de septiembre, el Decreto de 13 de octubre de 1868 que, aplicando el lema de la «unificación de Fueros», suprimió la jurisdicción contenciosa y sus órganos. Es también de notar la omisión de todo precepto sobre el Consejo de Estado en la Constitución de 1869 y la serie de reformas parciales del Consejo y de lo Contencioso, que se sucedieron antes y después de la pérdida de las Colonias, hasta llegar a la Ley Silvela-Maura, de 5 de abril de 1904.

Fue el 8 de junio de 1903, coincidiendo con la mayoría de edad de don Alfonso XIII, cuando Silvela presentó al Senado el Proyecto de Ley Orgánica del Consejo de Estado, que promulgó Maura en 5 de abril de 1904.

Se repetía la definición del Consejo como «Órgano Supremo Consultivo del Gobierno en asuntos de Gobernación y Administración».

Entraban en su composición dos elementos: uno político y variable, formado por 8 ex-Ministros designados automáticamente, y otro permanente e inamovible, integrado por 4 Consejeros Permanentes, a los que se añadían los Oficiales Letrados y los Funcionarios precisos. El Presidente, designado entre elevadas categorías, era de libre nombramiento y separación.

Los Oficiales Letrados ingresaban por oposición. En cuanto a la competencia, se mantuvo la relativa a los asuntos más importantes, y se pasó al Tribunal Supremo la jurisdicción Contencioso-Administrativa. Finalmente, el Reglamento de la Ley de 10 de enero de 1906, preparado por el propio Consejo, completó una legislación acertada.

Como dice Cordero, la Ley llamada de Maura proporcionó al Consejo estabilidad y prestigio. Esta Ley tuvo un segundo, aunque breve, período de vigencia, desde el 10 de febrero de 1940 al 25 de

noviembre de 1944, en virtud de la declaración contenida en el preámbulo de la Ley de aquella fecha, al decir que sus disposiciones mantienen las de la Ley de 1904, Orgánica del Consejo de Estado, sin otras reformas que las indispensables para acomodarla a la realidad del momento.

Durante la Dictadura del General Primo de Rivera, se modificó esencialmente la estructura del Consejo por un R. D. de 13 de septiembre de 1924, refundido en los textos de la Ley y Reglamento aprobados en 24 de octubre siguiente.

Quedó compuesto el Consejo por 22 miembros: 8 ex-Ministros designado por el sistema de turno, los Jefes de los Estados Mayores del Ejército y de la Armada, 5 Consejeros de Instrucción, Sanidad, Fomento y 2 de Trabajo, uno de los cuales había de ser patrono y otro obrero; completaban el Consejo un Académico de Ciencias Morales, el Presidente de la Jurisprudencia y Legislación, el Decano de la Facultad de Derecho de Madrid y 4 Consejeros Permanentes. En esta etapa fue Consejero de Estado don Francisco Largo Caballero.

A los 8 días de proclamada la República, un Decreto de 22 de abril de 1931, disolvió el Consejo, suprimió el Pleno del mismo y reorganizó la Comisión Permanente, compuesta por 6 Consejeros. Otro Decreto de 18 de mayo, había derogado los RR. DD. de los gobiernos dictatoriales precedentes, sobre el Consejo de Estado.

Como hemos recordado anteriormente, la Constitución de 1931 ordenó la creación de un Cuerpo Consultivo Supremo de la República en asuntos de Gobierno y Administración, cuya composición, atribuciones y funcionamiento habían de ser regulados por una Ley especial de creación y funcionamiento de los órganos asesores y de ordenación económica de la Administración del Gobierno y de las Cortes. Esta Ley no llegó a dictarse. A juicio de Cordero, el Consejo perdió importancia en el cuadro de la vida oficial y como consecuencia de la multiplicación de otros Consejos y Juntas, pero su papel fue respetado a medida que la seriedad de sus dictámenes le hacían acreedor al respeto de muchos de sus adversarios de 1931. Su actividad fue creciendo desde 1932 a 1936.

Aunque en el quinquenio de 1931-36 no se hiciera otra reforma del Consejo que la muy temprana y lacónica del Decreto de 22 de abril de 1931, en el seno del propio Consejo no dejaron de surgir varios intentos de reforma. El más importante fue la «moción ele-

vada, en 6 de diciembre de 1934, acerca de la reforma del Consejo de Estado, conforme al artículo 93 de la Constitución, por el Presidente del Cuerpo Supremo Consultivo, don Gerardo Abad Conde», y que se publicó por el Consejo en un folleto de 29 páginas en folio.

Consta el Proyecto de una amplia exposición de motivos y de 14 Bases. El Consejo lo examinó con asistencia del Presidente, Consejeros, Secretariado y Letrados, sin llegar a otro acuerdo que a un amplio voto de confianza al Presidente para redactar y tramitar, como estimara procedente, dicho Proyecto de Bases. No consta que hubiese una tramitación ulterior. El Proyecto se inspiraba abiertamente en el Consejo de Estado francés, con inclusión de lo Contencioso-Administrativo.

Como hemos indicado anteriormente, el Consejo de Estado continuó actuando durante la Guerra con bastante intensidad, ya que celebró en ese tiempo 148 sesiones. Es de notar el juicio que se contiene en el preámbulo de la Ley de 10 de febrero de 1940, que restableció, después del final de la Guerra, el funcionamiento de la Institución, según el cual «el Consejo de Estado, de vieja tradición española, aunque deformado en su composición en los últimos años por disposiciones que pugnaban abiertamente con la característica naturaleza de esa Institución, continuó, sin embargo, desempeñando su misión, sin apartarse del genuino sentido de la importantísima misión que le estaba confiada».

Al terminar la contienda, la situación de la Casa de los Consejos era lastimosa. Ya, en 1937, funcionando el Consejo de Valencia, su entonces Presidente, don Pedro Corominas, hizo un viaje a Madrid y, a su regreso, en Sesión de la Comisión Permanente del 20 de octubre, dio cuenta detallada de la visita de inspección que había realizado. El edificio del Consejo tenía en gran parte destruido el tejado por las bombas incendiarias y obuses que habían caído sobre él; una gran parte de los cristales estaban rotos; la escalera lateral casi hundida; el patio central, destruida la claraboya, «por lo que es urgente proceder a salvar lo que se pueda». Su propuesta, que fue aceptada y ejecutada, fue la de trasladar el Archivo y la parte principal de la Biblioteca, así como una selección de los pocos muebles que merecían ser conservados, a determinados locales del Banco de España, del Tribunal Supremo y de este Palacio de los Lujanes, en el que ya se hallaban muebles y material del Consejo en muy buen estado de conservación.

Durante la Guerra, y en la que se denominó zona nacional, no existió el Consejo de Estado. Los Letrados y Auxiliares del Consejo que se encontraban en ella, fueron incorporados a la Junta Técnica y más tarde a los Ministerios que la sucedieron, según su preferente dedicación, pero, inmediatamente que terminó la Guerra, se pensó en restablecer el funcionamiento del Consejo, que había quedado paralizado por la ausencia de su Presidente y Consejeros.

Se hizo así provisionalmente por la Ley de 10 de febrero de 1940, y con carácter definitivo por la Ley Orgánica de 25 de noviembre de 1944, aprobada por las Cortes, y que continúa vigente después de más de 33 años, con lo que ha superado ampliamente en duración a todas las Leyes anteriores reguladoras de la Institución. Su Reglamento, a propuesta del propio Consejo, se promulgó el 13 de abril de 1945. En algunos importantes extremos, como ya hice constar anteriormente, fue modificada por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967.

Con arreglo a las Leyes que hoy lo rigen «el Consejo de Estado es el Supremo Cuerpo Consultivo de la Administración». Lo integran el Presidente, ocho Consejeros Permanentes, el Secretario General, ocho Consejeros Natos y siete Consejeros designados libremente entre determinadas categorías. El Presidente es nombrado por el Jefe del Estado, a propuesta en terna del Consejo del Reino, para un mandato de 6 años. Los Consejeros Permanentes lo son entre personas comprendidas en algunas de las categorías determinadas por la Ley y con carácter inamovible hasta la edad máxima de 75 años. Lo mismo que el Presidente, están sujetos a fuertes incompatibilidades, salvo cuando se trate de empleos de carácter docente. Los Letrados ingresan por Oposición y forman un Cuerpo, cuyo Jefe es el Secretario General. La competencia facultativa del Consejo es ilimitada y la preceptiva, amplísima, se hallan establecidas en los preceptos de más de 156 leyes y decretos (6).

El juicio sobre el Consejo de Estado en la etapa de 1940 a 1979, parece claramente positivo, pues ha funcionado de un modo regular y continuo durante 39 años, constituyendo el régimen más prolongado de los que ha tenido el Consejo de Estado desde las Cortes de Cádiz. El número de los dictámenes despachados en el iniciado período ha sido de 22.396.

(6) «Relación de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo de Estado», en apéndice III a la edición oficial de la Ley y Reglamento Orgánico del Consejo de Estado. Madrid, 1970.

El Tribunal Supremo, en una constante jurisprudencia, ha venido declarando la nulidad de las actuaciones posteriores a la audiencia preceptiva y no realizada del Consejo de Estado.

Se ha establecido firmemente el control por el Consejo de la legalidad de los textos articulados o refundidos de Decretos-Leyes y Leyes de Bases, así como el de los reglamentos ejecutivos.

Ha aparecido la categoría de los dictámenes del Consejo vinculantes para el Gobierno en la anulación de expedientes de tribunales de honor de funcionarios, en la modificación de zonas verdes y espacios libres en los planes de urbanización y, prácticamente, en la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. El dictamen favorable en las propuestas de créditos extraordinarios tiene la consecuencia de que la Administración pueda realizar anticipos antes de que recaiga la aprobación de las Cortes.

Desde otros puntos de vista, durante el período indicado comenzó el Consejo una serie de interesantes publicaciones y con toda regularidad publica desde 1940 una recopilación de la doctrina legal contenida en sus dictámenes. Ha sido frecuente el uso que el Consejo ha hecho en mociones al Gobierno de su facultad de iniciativa. Finalmente, también lo ha sido el nombramiento de Consejeros Permanentes para adscribirlos a determinados órganos de la Administración, como las Juntas Centrales Electorales de carácter general o agrario, el Consejo de la Escuela Nacional de Administración Pública, etc.

En este largo período no han dejado de hacerse públicas algunas críticas sobre el Consejo de Estado o su funcionamiento. Comúnmente se centran sobre la conveniencia de mantener o de suprimir el Pleno del Consejo, acerca del ámbito de la competencia de la Institución, en el sentido de eliminar los asuntos de menor importancia, de acentuar el carácter jurídico de los dictámenes o de limitarla a las materias de Administración, eliminando las políticas o económicas. Era preocupación común la dirigida a agilizar el procedimiento interno del Consejo.

En cuanto al Derecho comparado, subsiste siempre la seducción ejercida por el Consejo de Estado francés y, en menor medida, del italiano.

Esporádicamente, se han apuntado algunas ideas para una transformación radical del Consejo, que hay que estimar inviables o, incluso, utópicas (7).

EL CONSEJO DE ESTADO EN LA CONSTITUCION DE 1978

La nueva Constitución inserta en su Título IV, «del Gobierno y de la Administración», el art. 107, que es del tenor siguiente: «El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia».

No obstante lo escueto del texto, se suscitan importantes cuestiones sobre su acertada interpretación. Nos referiremos a algunos de ellos.

La expresión «el Consejo de Estado» no es aquí la referencia a una categoría de entidades, sino el nombre con que es conocida una Institución tradicional española, cuya existencia real se da por supuesta.

El género próximo a que la definición se refiere, que es el de *Organo*, es más amplio que la de *Cuerpo*, que se encontraba en Constituciones anteriores, siendo de notar que admite posibles formas no necesariamente corporativas. No creemos, sin embargo, que la variación tenga ese alcance.

La adjetivación de *Consultivo* del referido Organo, supone la previa contraposición, antigua y corriente en la doctrina de los autores, entre la Administración *activa* y la *consultiva*. Se encontraba ya en Constituciones anteriores y tiene la consecuencia de privar a los acuerdos del Consejo del carácter de decisiones ejecutivas. No obsta, sin embargo, a que la consulta tenga carácter preceptivo, es decir, obligatorio para el consultante.

La referencia al Gobierno que se contiene en el artículo que comentamos, es de la mayor importancia y suscita una serie de interesantes cuestiones.

La definición de lo que haya de entenderse por *Gobierno* se halla en los artículos 97 y 98 del texto constitucional, el primero

(7) V. Cordero Torres, páginas 166-69 de su libro «El Consejo de Estado, su trayectoria y perspectivas en España», y páginas 93-98, sobre la Acomodación del Consejo de Estado al orden institucional, en Estudio de Derecho Administrativo. Libro Jubilar del Consejo de Estado. Madrid, 1972.

de los cuales regula su competencia, mientras que el segundo se ocupa de su composición y de las funciones de las personas que lo integran.

Se plantea el problema de si la definición del Consejo de Estado como Supremo Órgano Consultivo del Gobierno, veda que pueda ser consultado por nadie más; por ejemplo, por el Rey o por las Cortes.

Por otra parte, también cabe preguntarse si la referencia al Gobierno ha de entenderse como órgano colegiado o como designación global de las autoridades que pueden requerir su dictamen.

En efecto, según el artículo 98-1 de la Constitución, el Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la Ley. La cuestión es muy importante en el orden práctico, porque si por Gobierno se entiende el órgano colegiado, se requeriría un acuerdo especial para cada consulta que se formulara al Consejo. En el otro caso, bastaría para la consulta la decisión de cualquiera de los miembros de que el Gobierno se compone. Esta última ha sido la tradición constante desde el comienzo del régimen constitucional, y es de esperar que prevalezca también en lo futuro. No hay duda, en este supuesto, de que los Ministros pueden pedir al Consejo dictamen sobre cualquier asunto de su Departamento. Ahora bien, existe una categoría de Ministros, los denominados *sin cartera*, respecto de los cuales alguna vez se han planteado dudas sobre su competencia para requerir el asesoramiento del Consejo de Estado. Así ocurrió en el régimen anterior con el Ministro Delegado de Sindicatos, si bien fue resuelta en sentido afirmativo. En la actualidad, son varios los Ministros *sin cartera* que forman parte del Gobierno y creemos que también se les reconocerá la facultad de pedir dictamen al Consejo.

El mentado párrafo del artículo 98 de la Constitución, además de la mención expresa del Presidente, de los Vicepresidentes y de los Ministros como componentes del Gobierno, menciona también a «los demás miembros que establezca la Ley», lo que deja abierta la puerta para la posibilidad de que otros altos funcionarios, previa la declaración pertinente, puedan, asimismo, pedir dictamen al Alto Cuerpo Consultivo.

En la práctica, Gobierno y Consejo de Ministros han de entenderse términos sinónimos, pues como dice Oscar Alzaga (8), estas expresiones así se han empleado a lo largo de nuestro Derecho.

La Constitución califica de «Supremo Organó Consultivo» al Consejo de Estado, y esta calificación parece que ha de tener dos consecuencias, que ya se encuentran reiteradas en la legislación anterior, a saber: la precedencia sobre los demás Cuerpos de Estado y la consecuente prohibición de que después de su dictamen pueda pedirse informe a ningún otro órgano de la Administración. La prerrogativa de la precedencia fue ya dispuesta por el Decreto de 8 de junio de 1812, de las Cortes de Cádiz. Se había mantenido hasta que la Ley Orgánica del Estado le antepuso el Consejo del Reino, y con la desaparición del mencionado Consejo, resurge de nuevo. En cuanto a la prohibición de informes posteriores al del Consejo, se contiene en la legislación especial vigente y parece que debe entenderse implícita en el precepto constitucional.

De gran transcendencia es la interpretación del precepto constitucional relativo a la competencia del Consejo.

Entre los antecedentes de la elaboración de la Ley Fundamental de 1978, figura el de la discusión suscitada el día 6 de junio de 1978, en la Comisión del Congreso que discutía el Proyecto de Ley Fundamental (9).

Tuvo la Comisión que resolver entre el texto que prevaleció y el alternativo que, reproduciendo preceptos anteriores, definía al Consejo de Estado como «el Supremo Organó Consultivo en materias de Gobierno y Administración». El señor Herrero y Rodríguez de Miñón, defensor de esta enmienda, invocaba su carácter de fórmula tradicional y la amplia interpretación que, últimamente, había logrado, por la que frente al tipo de Consejo Aulico de las Constituciones de Bayona, de 1837, y de la Ley Orgánica del Estado de 1967, en la Constitución de Cádiz y en todas las demás posteriores, menos las mencionadas, el Consejo ha sido Cuerpo Consultivo Supremo del Estado, y no sólo del Gobierno, para las referidas materias. Tal como ha quedado el texto, es de una ilimitada amplitud y equivale, a la vista del art. 97, a declarar

(8) «La Constitución Española de 1978», Comentario sistemático (página 619), Madrid, Ediciones del Foro, 1978.

(9) Diario de Sesiones núm. 81, páginas 2.967 y siguientes.

competencia del Consejo las mismas materias que lo son del Gobierno; es decir, la política interior y exterior, la administración Civil y militar, la defensa del Estado, la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, sin ninguna exclusión.

Otro aspecto nuevo e importantísimo en lo que se refiere a la competencia del Consejo, es el relativo a las Comunidades Autónomas, previstas en la Constitución. Son dos los aspectos a considerar en esta materia: el relativo a la posible consulta al Consejo por parte de las Comunidades Autónomas y el referente a la competencia del mismo para emitir dictamen pedido por el Gobierno y referente a cuestiones que afecten a las citadas Comunidades.

En los RR. DD. núms. 1.383, 1.384, 1.385 y 1.386, de 23 de junio de 1978, sobre traspaso a la Generalidad de Cataluña de determinadas competencias, se admite la posibilidad de que la Generalidad acuerde oír al Consejo de Estado, o de que deba oírle preceptivamente sin más limitación que la de cursar, en ambos casos, la consulta a través del Ministerio respectivo. Otro tanto se dice en el R. D. 1981/78, de 15 de julio, sobre transferencia de competencias al Consejo General del País Vasco. Si este criterio se mantiene después de promulgada la Constitución, quedaría abierto un nuevo campo a la competencia del Consejo.

Independientemente del citado supuesto, se halla lo relativo al control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas.

Según el artículo 150-2 de la Constitución, el Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante Ley Orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que, por su propio naturaleza, sean susceptibles de transferencia o delegación. La Ley preverá, en cada caso, la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado. Y el art. 153 apartado b) del texto constitucional, dispone que el mencionado control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá por el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado.

Comentando este precepto, dice Oscar Alzaga (10), que, aun cuando el dictamen del Consejo no tenga carácter vinculante,

(10) Ob. cit., pág. 886.

como se proponía en el informe de la Ponencia, «siempre constituye este trámite una garantía de que el control que ejerza el Gobierno sobre el ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el ap. 2 del art. 150, se llevará a cabo con el debido rigor jurídico».

El art. 107 de la Constitución, ordena que una Ley Orgánica regulará la composición y competencia del Consejo de Estado. Así ocurría anteriormente, siendo la citada denominación la que se aplica a las últimas Leyes que han regido la citada Institución. Corrientemente, recibían el nombre de Leyes Orgánicas aquellas que regulaban la organización y funcionamiento de Instituciones creadas o previstas en la Constitución.

El nuevo texto de 1978, ha dado, sin embargo, un mayor relieve a las Leyes Orgánicas, que constituyen ahora una categoría diferenciada de esta fuente de Derecho, que se halla definida y regulada en el art. 81 del texto constitucional.

Las Leyes Orgánicas vienen a estar caracterizadas por su materia y por el procedimiento especial requerido para su aprobación, modificación o derogación.

En cuanto a la materia, además de las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, a las que aprueben los estatutos de autonomía y al régimen electoral general, se extiende este carácter a las demás que sean previstas con él en la Constitución. En el texto aprobado por las Cámaras para el citado artículo, se calificaba de Leyes Orgánicas las relativas «a la organización de las instituciones centrales del Estado», párrafo que fue suprimido por la Comisión Mixta. Por ende, la Ley del Consejo de Estado tendrá carácter de orgánica simplemente por exigirlo así el tantas veces citado artículo 107.

Por lo que se refiere al procedimiento de aprobación, modificación o derogación de las Leyes Orgánicas, se exige una votación final sobre el conjunto del Proyecto, que ha de tener la mayoría absoluta del Congreso.

El Tribunal Constitucional regulado en el Título IX de la Constitución, es una institución nueva y de singular trascendencia, pero una vez promulgada la Ley de 3 de octubre del corriente año, que lo rige, su competencia no afecta a la del Consejo de Estado, ya que los conflictos de competencia en que se entiende son los que surgen entre el Estado y las Comunidades Autónomas entre estas últimas.

EL PROYECTO DE LEY ORGANICA DEL CONSEJO DE ESTADO

Tan pronto como fue promulgada la Constitución, el Consejo de Estado, que ya había encargado a una Ponencia el estudio de la actualización de su Ley Orgánica y del Reglamento que la desarrolla, acordó que un grupo de trabajo formado por Consejeros Permanentes, Mayores y Letrados, y que tuvo el honor de presidir, elaborase un Anteproyecto de Ley Orgánica del Consejo de Estado.

Varios textos sucesivos fueron sometidos a su Comisión Permanente, la cual, en definitiva, aprobó el día 15 de marzo de 1979 un Anteproyecto que fue inmediatamente entregado por el Presidente del Consejo de Ministros de la Presidencia. El Consejo de Ministros aprobó y remitió al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley Orgánica del Consejo de Estado, que se publicó en el B. O. de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, el día 21 de septiembre del presente año.

Consta este Proyecto de Ley de una amplia exposición de motivos y de 26 artículos, distribuidos en tres Títulos y cuatro Disposiciones Finales. Los citados Títulos se refieren, respectivamente, a las Disposiciones Generales, a la composición del Consejo y a su competencia.

El preámbulo resalta el carácter multiseccular del Consejo de Estado, se refiere al artículo 107 de la nueva constitución y afirma la trascendencia y antigüedad del Consejo de Estado en el Derecho comparado y en la historia española, con referencias a la legislación francesa, italiana y de otros países sobre el particular. Aprecia, también, que ha existido una uniformidad estructural en la composición del Consejo y una continuidad sustancial en las materias de su competencia, y lo comprueba con una breve referencia a las Leyes Constitucionales Españolas. Finalmente, glosa, de manera concisa, los preceptos de la Ley que se propone.

El Título 1 repite la definición constitucional del Consejo de Estado, caracteriza su función consultiva como ejercida con objetividad y autonomía, de acuerdo con la Constitución y las Leyes, y mantiene su sede en el Palacio de los Consejos, de Madrid, por estimar interesante el afianzamiento de la perduración de su residencia. De la misma manera ratifica «los honores que según la

tradición le corresponden lo que es una alusión al tratamiento de la Cooperación y de sus miembros, a la precedencia protocolaria, etcétera.

El artículo 2 contiene una serie de preceptos referentes a los fines, alcance y caracteres de las consultas del Consejo. Ha de velar éste por la observancia de la Constitución y del Ordenamiento jurídico y podrá valorar los aspectos de oportunidad y conveniencia.

La consulta al Consejo será preceptiva o de carácter facultativo y únicamente serán vinculantes sus dictámenes cuando una Disposición expresa lo ordene así.

De acuerdo con el carácter Supremo de la Institución, en los asuntos en que haya dictaminado el Pleno, no podrá informar después ningún otro Cuerpo u Organo del Estado, y en los que haya dictaminado la Comisión Permanente, sólo podrá informar el Consejo de Estado en Pleno.

Se establece que cuando el Ministro consultante disienta del parecer del Consejo, será competente para resolver el Consejo de Ministros.

Finalmente, se mantiene la práctica anterior, según la cual en las disposiciones o resoluciones que recaigan en expedientes informados por el Consejo, ha de hacerse constar si son conformes con su dictamen o se apartan de él. Como es sabido, las fórmulas utilizadas en la legislación vigente, son, respectivamente, las de «de conformidad» u «oído el Consejo», pero el Proyecto de Ley ha preferido remitir el texto de la fórmula a las Disposiciones del Reglamento.

El Título II, al ocuparse de la composición del Consejo, divide sus preceptos en dos Secciones, relativas a la composición y al funcionamiento.

Como en el Régimen anterior, el Consejo actúa en Pleno o en Comisión Permanente y también en Secciones. Lo relativo a estas últimas se remite a lo que disponga el Reglamento Orgánico.

Lo mismo que en la actualidad, el Pleno del Consejo se integra por el Presidente, por lo que hay que entender que puede ser separado libremente electivos, y el Secretario General. Pero el Presidente y los demás miembros del Gobierno pueden asistir a las sesiones e informar en el Pleno cuando lo consideren conveniente. Es de notar que, según el artículo 26, también puede asistir el Rey.

La Comisión Permanente está compuesta por el Presidente, los Consejeros Permanentes y el Secretario General.

El Presidente del Consejo es nombrado libremente por R. D. entre juristas de reconocido prestigio y experiencia en asuntos de Estado, y es sustituido en vacantes, ausencias y enfermedades por un Consejero Permanente, siguiendo el orden de las Secciones.

Los Consejeros son Permanentes, Natos o Electivos.

Los Consejeros Permanentes son tantos como las Secciones del Consejo y se les nombra por R. D. entre personas que estén o hayan estado comprendidas en una serie de categorías enumeradas en el texto y que garantizan su competencia jurídica o su experiencia en la Administración Pública. Tres de ellos han de proceder del Cuerpo de Letrados del Consejo. Estos Consejeros Permanentes son inamovibles en sus cargos salvo cese acordado en Consejo de Ministros por causa justificada, previa audiencia del interesado e informe favorable del Consejo en Pleno. No se dice lo mismo respecto del Presidente, los Consejeros, en sus diversas clases de permanentes, natos y por R. D. acordado en Consejo de Ministros.

Los Consejeros Natos son ocho, entre los que se encuentran los Presidentes de las Reales Academias de Ciencias Morales y Políticas y de Jurisprudencia y Legislación, el Fiscal General del Estado y el del Consejo Supremo de Justicia Militar, los Presidentes del Consejo General de la Abogacía y de la Comisión General de Codificación y los Directores de lo Contencioso del Estado y del Centro de Estudios Constitucionales.

Los Consejeros Electivos de Estado, en número de ocho, serán nombrados por R. D., por un período de cuatro años, entre los que hayan desempeñado alguno de los más altos cargos que se enumeran en el texto, de las Cortes, del Gobierno, de la Junta de Jefes de Estado Mayor, de las Comunidades Autónomas, del Tribunal Constitucional, del Consejo General del Poder Judicial y de los Consejos de Departamentos ministeriales, así como el de Embajador procedente de la Carrera Diplomática.

En cuanto al Secretario General, será nombrado por R. D. entre los Letrados Mayores, a propuesta de la Comisión Permanente.

Elevando a norma lo que últimamente era una práctica relativamente frecuente, se dispone que el Gobierno podrá designar individualmente a los Consejeros de Estado para el desempeño de cometidos especiales y participación en Comisiones de estudio para cuestiones de singular relevancia o de interés público.

Los Letrados del Consejo de Estado forman un Cuerpo, en el que se ingresa mediante oposición entre Licenciados en Derecho.

Tanto los Consejeros Permanentes como los Letrados, tienen severas incompatibilidades en la Ley como garantía de su imparcialidad.

Por lo que se refiere a las Secciones del Consejo, serán ocho como mínimo, y estarán compuestas de un Consejero Permanente que las presida, de un Letrado Mayor y de los que sean necesarios, según la importancia o número de las consultas.

Las normas que el Proyecto de Ley comprende, relativas al funcionamiento del Consejo en sus diversos órganos, son las normales en Instituciones colegiadas de la Administración Pública e idénticas a las hoy vigentes.

El Título III del Proyecto regula la competencia del Consejo de Estado, en la que introduce variaciones de importancia.

El Consejo ha de emitir dictamen en cuantos asuntos sometan a su consulta el Gobierno o sus miembros. Se consagra también su facultad de iniciativa para elevar al Gobierno las propuestas que juzgue oportunas acerca de cualquier asunto que la práctica y experiencia de sus funciones le sugiera. Y elevando el rango legal una práctica del período interior, se dispone que el Pleno eleve anualmente al Gobierno una Memoria de actividades, que contenga las observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos y las sugerencias de Disposiciones generales y de otras medidas para el mejor funcionamiento de la Administración.

Facultativamente, el Consejo de Estado puede ser oído en cualquier asunto en que el Presidente del Gobierno o cualquier Ministro lo estime conveniente, pero habrá de serlo preceptivamente, tanto en Pleno como en Comisión Permanente, en una larga serie de asuntos que se enumeran en los artículos 21 y 22 del Proyecto de Ley.

Como requeriría una extensión excesiva para la naturaleza de este artículo, me limitaré a hacer notar la gran amplitud de esta lista de consultas obligatorias y la novedad de algunas de ellas.

Desde luego, ha de ser consultado el Consejo unas veces en Pleno y otras en Comisión Permanente, en una larga serie de materias en que tradicionalmente ha venido siéndolo, tales como las principales cuestiones dimanantes de Tratados o Convenios Internacionales y con la Santa Sede, y otros de carácter internacional; los Reglamentos Ejecutivos y las Disposiciones dictadas en uso de autorizaciones o mandatos contenidos en una Ley; los conflictos de atribuciones y las cuestiones de competencia, los recursos de súplica o alzada ante el Consejo de Ministros, Comisiones Delegadas y Presidencia del Gobierno, así como los de revisión; los previstos en las Disposiciones sobre Contratos y Concesiones Administrativas; los créditos extraordinarios o complementos de crédito; los de concesión y rehabilitación de honores y privilegios y los que afecten a la organización, competencia o funcionamiento del Consejo de Estado o a la separación de los Consejeros Permanentes.

A esta competencia tradicional del Consejo añade el Proyecto de Ley otros casos de consulta preceptiva, derivados de la Constitución, como la facultad de dictaminar los Proyectos de Decretos legislativos. Reciben este nombre, según el art. 85 de la Constitución, las Disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada (textos articulados de Leyes de Bases, autorizaciones para refundir textos legales, delegaciones legislativas para materia concreta y con fijación de plazo).

Tienen especial relieve las repercusiones sobre la competencia preceptiva del Consejo de Estado, que son consecuencia de los textos constitucionales referentes a las Comunidades Autónomas. Es así como se declara preceptiva la consulta a la Comisión Permanente de la transferencia o delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas, del control del ejercicio de funciones delegadas por el Estado a dichas Comunidades y, finalmente, la impugnación de las Disposiciones y Resoluciones adoptadas por los Organos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo o posterior a la interposición del recurso. En este último caso, el Gobierno acordará, en la misma Sesión, (interponer el recurso y formular la consulta.

Es digna de subrayarse la facultad que el Proyecto otorga, en su art. 23, a las Comunidades Autónomas de solicitar dictamen del Consejo de Estado, bien en Pleno o en Comisión Permanente, en aquellos asuntos en que por la especial competencia o experiencia del mismo lo estimen conveniente, siempre que lo hagan por conducto del Presidente del Gobierno.

El Proyecto de Ley Orgánica del Estado que hemos transcrito en lo más fundamental se halla, en el momento en que el original de este trabajo se remite a la imprenta, sometido a procedimiento parlamentario ante el Congreso de los Diputados, habiendo transcurrido el período hábil para la presentación de enmiendas, pero sin que se hayan publicado las presentadas. Tal es, en este momento, el estado de la cuestión.