

El Consejo de Estado Español.

Brian Buchhalter Montero ¹

Resumen.

Mediante el presente escrito, se buscará ilustrar en el lector un panorama en el cual se materialice el funcionamiento de un órgano que en ciertos países latinoamericanos como es el caso de Colombia, se evidencia como un órgano jurisdiccional que cumple la función de administrar la jurisdicción contenciosa administrativa. Pero que al analizarse desde el caso Español, se observa una entidad del tipo consultiva que contrario a lo pesado en el imaginativo, no pertenece a la rama judicial sino a la rama ejecutiva. Por tal motivo, a través del texto en cuestión se realizará un pequeño análisis de este órgano, resaltando aspectos como su funcionamiento, estructura y utilidad.

Palabras clave. Consejo de Estado, poder judicial, poder ejecutivo, jurisdicción administrativa.

Abstracts.

By means of this document, it will be sought to illustrate in the reader the panorama in which the operation of a body is materialized that in certain Latin American countries such as Colombia, is evidenced as a jurisdictional body that fulfills the function of administering the administrative jurisdiction. But when analyzed from the Spanish case, an entity of the consulting type is observed that, contrary to what is heavy in the imaginative, does not belong to the judicial branch but to the executive branch. For this reason, through the text in question, a small analysis of this organ will be carried out, visualizing aspects such as its operation, structure and utility.

Keywords. Council of State, judiciary, executive, administrative jurisdiction

Introducción.

A diferencia de lo que sucede en Colombia, el Consejo de Estado español carece de funciones jurisdiccionales, como expondremos en las siguientes líneas. El art. 116 de la Constitución Política de Colombia es claro al señalar que “(l)a Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía

¹ Estudiante de quinto curso del Doble Grado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Valencia. Becario de colaboración de la Universidad de Valencia, Departamento de Derecho Procesal y Administrativo.

*General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia (...)*². Esta previsión del art. 116 es concretada por los arts. 236 y ss., incardinados en el Capítulo III del Título VIII de la Constitución Colombiana de 1991, referido este a la *rama judicial* y aquel a la *jurisdicción contencioso administrativa*. Específicamente, el art. 237 de la Constitución colombiana prevé en su apartado primero que al Consejo de Estado colombiano le corresponde “*desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley*”.

Distinto es el caso, del Consejo de Estado español, el cual no desempeña esta clase de funciones actualmente, a pesar de que durante largo tiempo lo ha hecho. De esta forma dicha afirmación se puede evidenciar, mediante el art. 107 de la Constitución Española de 1978 (CE, en adelante) al establecer que “*el Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia*”.

A lo previsto por el art. 107 CE debe sumarse la regulación contenida en la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, (LO 3/1980, en adelante), así como lo dispuesto por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio. Más allá de su regulación actual, que data de unas pocas décadas, el Consejo de Estado español está presente en la historia española desde 1526, aunque con distintos nombres y distintas funciones.

Aparte de la cuestión de sus competencias (de la que ahora se procederá a ocupar), es relevante destacar la disputa en relación con su naturaleza jurídica. Algunos autores sostienen que su naturaleza es meramente *lateral* o *auxiliar*, de suerte que no gozaría de la naturaleza de un órgano constitucional en sentido estricto (como por ejemplo el Parlamento o el Gobierno).³ En cualquier caso, sea cual sea la naturaleza jurídica que le corresponda, lo cierto es que el Consejo de Estado español desempeña desde el siglo XVI, un papel clave en la práctica y legitimidad⁴ del Poder Ejecutivo.

Tal es la relevancia de este órgano consultivo que una gran parte de las Comunidades Autónomas españolas⁵, han instituido órganos idénticos al Consejo de Estado central. Tampoco puede olvidarse que la estructura territorial del Estado español, no se impide que el Consejo de Estado (en principio incardinado en el Poder Ejecutivo central) desempeñe funciones respecto de asuntos de las Comunidades Autónomas.⁶

² La cursiva es nuestra.

³ Rodríguez-Zapata, J. *Teoría y práctica del derecho constitucional*, tercera edición, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 642.

⁴ Los dictámenes del Consejo de Estado gozan de una muy elevada estima. La excepcional formación de sus funcionarios — los Letrados del Consejo de Estado — certifican la calidad de unos dictámenes, cuya *autoritas* es difícilmente discutible. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo español (TS, en adelante), ha reconocido que el Consejo de Estado goza de una posición institucional que, sin interferencias en la función garantice su objetividad e independencia frente a quien solicite de él sus dictámenes. Esta independencia refuerza claramente la *autoritas* a que nos hemos referido anteriormente.

⁵ El Estado español está constituido por 17 Comunidades Autónomas. Se trata de entes territoriales —similares a las Provincias argentinas, por ejemplo, o a los *Länder* alemanes — que gozan de autonomía legislativa y ejecutiva.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional (STC, en adelante) 214/1989, de 21 de diciembre.

Por ende antes de analizar las competencias propiamente referentes al Consejo de Estado, es necesario realizar una breve mención a su historia y a su composición.

I. Breve marco histórico.

Como se ha señalado con anterioridad, los orígenes del Consejo de Estado pueden encontrarse en un pasado muy remoto. Así, el propio Consejo de Estado reconoció en su Dictamen 472/1943, de 13 de noviembre, que su precedente más inmediato debe verse en el Consejo de los Austrias, aunque algunos autores señalan que es heredero, más bien, del viejo Consejo Real (creado por Fernando III en la primera mitad del siglo XIII).⁷

Prescindiendo de los antecedentes más antiguos, la Constitución de Cádiz de 1812 (la primera en España), previó la existencia del Consejo de Estado en los arts. 231 y ss. Como en adelante se señalará, este Consejo de Estado de 1812 tuvo atribuidas funciones jurisdiccionales, competencias que fueron refrendadas por leyes posteriores como la del 6 de Julio de 1845 y la del 17 de agosto de 1860.⁸

La disputa sobre si el Consejo de Estado debía o no tener atribuidas competencias jurisdiccionales en materia de administración estuvo dominada a lo largo de todo el siglo XIX por dos posturas: por una parte, los progresistas defendieron la llamada *tesis de la unificación de fueros* suprimiendo en 1868 la jurisdicción del Consejo de Estado y atribuyéndola a los Tribunales ordinarios.⁹ Y de otra, los moderados abogaron por la competencia del Estado en materia contencioso-administrativa, entendiendo “*que la autoridad judicial ordinaria no puede percibir o apreciar con exactitud las razones de Estado y de interés público que pueden con frecuencia dominar los asuntos de que conoce la jurisdicción contenciosa*”.

Más allá de esto, lo cierto es que esta situación pendular se fue sucediendo a lo largo del tiempo hasta que en 1904 el Consejo de Estado pierde toda función jurisdiccional. Tampoco el complicado siglo XX español (en el que se sucedieron varias dictaduras y golpes de Estado), determinó un cambio sustancial en las competencias del Consejo de Estado. Finalmente, la Constitución de 1978 terminó por abonar, en su art. 107, la tesis de que el Consejo de Estado sólo dispone de funciones consultivas.

II. Composición.

El Consejo de Estado español está integrado, como establece el art. 4 de la LO 3/1980, por el Presidente, el Secretario General y veintinueve Consejeros. Estos Consejeros pueden ser de las siguientes categorías diferentes:

⁷ Santamaría Pastor, J. A. *Principios de derecho administrativo general*, Vol. I, cuarta edición, Iustel, Madrid, 2016, pág. 486.

⁸ Rodríguez-Zapata, J. *Teoría y práctica del derecho constitucional*, tercera edición, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 643.

⁹ Rodríguez-Zapata, J. *Teoría y práctica del derecho constitucional*, tercera edición, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 643.

- Los Consejeros permanentes, uno por cada sección, actualmente nueve, desde el 28 de noviembre de 2020. Son nombrados, sin límite de tiempo, entre personas que hayan desempeñado los cargos enumerados en el art. 7 de la LO 3/1980 (por ejemplo, Ministro, Presidente o miembro de los consejos consultivos de las Comunidades Autónomas o profesores de Universidad, entre otros).
- Los Consejeros natos, entre los que se encuentran algunas figuras institucionales como el Fiscal General del Estado, el Jefe del Estado Mayor de la Defensa o por ejemplo, el Gobernador del Banco de España (art. 8.2 LO 3/1980).
- Los Consejeros electivos (10) son nombrados por un período de cuatro años entre personas que hayan desempeñado, entre otros, algunos de los siguientes cargos: Diputado, Senador, Magistrado del Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo, Rector de Universidad etc.

Además, el art. 8.1 de la LO 3/1980 establece que “*quienes hayan desempeñado el cargo de Presidente del Gobierno adquirirán la condición de Consejeros natos de Estado con carácter vitalicio, y en cualquier momento podrán manifestar al Presidente del Consejo de Estado su voluntad de incorporarse a él*”. A pesar del tenor literal del precepto, la doctrina estima que se trata más de consejeros permanentes que de natos.¹⁰ Por último, la LO 3/1980 prevé la existencia de un Secretario General, nombrado entre los Letrados Mayores del Consejo de Estado, que asiste con voz, pero sin voto en las sesiones del Pleno, de la Comisión Permanente y de la Comisión de Estudios.

III. Estructura Organizativa.

La estructura organizativa del Consejo de Estado está constituida por tres niveles diferentes:

- El Pleno. Conformado por el Presidente, todos los Consejeros y el Secretario General;
- La Comisión Permanente. Integrada por los Consejeros Permanentes, el Presidente y el Secretario General; y finalmente
- Las Secciones. Se trata de los “*órganos de trabajo del Consejo*”¹¹, integradas por un Consejero Permanente (presidente de la Sección), un Letrado Mayor y los Letrados necesarios para llevar a cabo las funciones de la Sección.

IV. Funciones.

A diferencia de lo que sucede con los Consejos de Estado (o equivalentes), en otros ordenamientos jurídicos como el francés, el supremo órgano consultivo español carece de funciones jurisdiccionales, de acuerdo a lo señalado por RODRÍGUEZ (2016), la “*tesis francesa de “juger l’Administration c’est encore administrer” [juzgar a la Administración sigue siendo*

¹⁰ Santamaría Pastor, J. A. *Principios de derecho administrativo general*, Vol. I, cuarta edición, Iustel, Madrid, 2016, pág. 486.

¹¹ Santamaría Pastor, J. A. *Principios de derecho administrativo general*, Vol. I, cuarta edición, Iustel, Madrid, 2016, pág. 487.

administrar] es la que justifica que los Consejos de Estado que siguen el modelo del Consejo de Estado francés mantengan aún la función jurisdiccional”¹².

El Consejo de Estado español, influido por el modelo francés, estuvo dotado de funciones jurisdiccionales hasta el año 1904, cuando su competencia para enjuiciar la actividad de la administración pasó definitivamente a los Tribunales de lo Contencioso–Administrativo, como se ha señalado anteriormente. En un conocido trabajo, publicado en 1950, el Marqués de las Marismas realiza ciertas transcripciones en las cuales se pronunciaron en la Francia de 1843 para defender la doble función del Consejo de Estado (consultiva y jurisdiccional):

Se preparan mejor las decisiones administrativas cuando se tiene la experiencia de las dificultades contenciosas a que podrían dar lugar; se resuelven mejor las dificultades contenciosas cuando se conoce el espíritu de las decisiones administrativas. La tendencia natural de la Administración es la de tratar cada asunto en sí mismo, anteponer los hechos a los principios, preferir una fácil solución de expediente a una difícil solución de derecho. La tendencia natural de una jurisdicción al contrario es la de mirar cada asunto desde el aspecto de la regla general, de pensar en la norma de derecho antes que en los intereses particulares del caso, de someter la práctica de la Administración a la exactitud de las teorías jurídicas. Cada una de estas tendencias tiene sus peligros. Llegadas al extremo conducirían: la una, a una Administración sin normas; la otra, a una Administración sin actividad. Pero se corrigen mutuamente al unirse. Con el acercamiento del administrador que obra y el administrador que delibera la acción se hace más regular, es decir, de una mayor corrección jurídica, y la jurisdicción se inspira mejor en las necesidades positivas.¹³

Hoy, las funciones del Consejo de Estado Español son meramente consultivas, de modo que como ha señalado ORLANDO (2012), el Consejo de Estado desempeñaría una suerte de *función pretoria*¹⁴, promoviendo y favoreciendo la evolución del Derecho, pero no resolviendo con fuerza de cosa juzgada asuntos administrativos. En este sentido, se puede diferenciar entre las competencias del Pleno y de la Comisión Permanente:

- Las funciones del Pleno son ciertamente escasas, tanto que algunos autores las denominan casi excepcionales.¹⁵ Vienen reguladas en el art. 21 de la LO 3/1980 y se limitan a la realización de dictámenes sobre los proyectos de Decretos legislativos, a determinadas materias relativas al Derecho internacional, por ejemplo, interpretación de actos emanados de organizaciones internacionales o supranacionales. También se ocupa el Pleno del tratamiento de cuestiones organizativas relativas al propio Consejo de Estado, así como de las renuncias y disposiciones de algunas obligaciones sobre derechos u obligaciones de la Hacienda Pública. Finalmente, el art. 21.11 de la LO 3/1980 establece, de manera general que el Pleno del Consejo de Estado debe ser consultado en *“todo asunto en que, por precepto expreso de una Ley, haya de consultarse al Consejo de Estado en Pleno”*.

¹² Rodríguez–Zapata, J. *Teoría y práctica del derecho constitucional*, tercera edición, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 643.

¹³ Marqués De Las Marismas, *La institución del Consejo de Estado en la Actualidad*, Revista de Administración Pública, núm. 1, 1950, pág. 11.

¹⁴ Citado por Rodríguez–Zapata, J., *Teoría y práctica del derecho constitucional*, tercera edición, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 643.

¹⁵ Santamaría Pastor, J. A., *Principios de derecho administrativo general*, Vol. I, cuarta edición, Iustel, Madrid, 2016, pág. 488.

- Por su parte, las funciones de la Comisión Permanente son extensas. Vienen reguladas en el art. 22 de la LO 3/1980, de modo que la Comisión Permanente debe ser consultada, por ejemplo, en los asuntos relativos a la «revisión de oficio de disposiciones administrativas y de actos administrativos, en los supuestos previstos por las leyes».

V. Conclusión.

El Consejo de Estado español carece de funciones jurisdiccionales desde el año 1904. Esta circunstancia, sin embargo, no resta relevancia a sus decisiones, que son conocidas en el mundo jurídico español por su alta *auctoritas*. En este sentido, el Consejo de Estado español cumple una función de garantía destacable, asistiendo a los poderes públicos en la confección de normas y protegiendo a la ciudadanía a través, por ejemplo, de los dictámenes en materia de responsabilidad patrimonial del Estado.¹⁶

Referencias.

ÁLVAREZ CONDE, E., y TUR AUSINA, R., *Derecho constitucional*, sexta edición, Tecnos, Madrid, 2016.

MARQUÉS DE LAS MARISMAS, *La institución del Consejo de Estado en la Actualidad*, Revista de Administración Pública, núm. 1, 1950.

RODRÍGUEZ-ZAPATA, J., *Teoría y práctica del derecho constitucional*, tercera edición, Tecnos, Madrid, 2016.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de derecho administrativo general*, Vol. I, cuarta edición, Iustel, Madrid, 2016.

¹⁶ ÁLVAREZ CONDE, E., y TUR AUSINA, R., *Derecho constitucional*, sexta edición, Tecnos, Madrid, 2016, págs. 714 y s.