

«DEL CONSEJO REAL COMO ELEMENTO DEL GOBIERNO CONSTITUCIONAL»

POR

ALEJANDRO NIETO

Curioseando papeles viejos en la Librería Relieve, de Valladolid, encontré no hace mucho tiempo un minúsculo folleto en dieciseisavo, aparecido en Madrid, Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros, 1846, titulado *Del Consejo Real como elemento del Gobierno constitucional*, y del que es autor D. C. B., «Fiscal del mismo Consejo». El título, la fecha y el cargo del autor me llamaron inmediatamente la atención, pues el opúsculo podía contribuir—de manera poco menos que auténtica—a esclarecer uno de los problemas que, por diversas razones, hoy más nos preocupan al cabo de siglo y medio de su origen: el nacimiento y significado de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que tanta tinta está haciendo correr actualmente.

El atractivo del opúsculo se espolea en una breve advertencia, donde el autor asegura que «ha procurado también exponer de un modo claro, conciso y popular algunos de los más esenciales principios del Derecho administrativo, para facilitar su estudio a los que por deber o por gusto se propongan cultivarlo». Promesa que el autor cumple con creces. Porque puedo asegurar—y el lector podrá comprobarlo inmediatamente—que en muy raras ocasiones pueden verse condensadas en tan pocas páginas tantas ideas y tan claramente expuestas. Para mí, este libro, aun sin decir nada rigurosamente nuevo, ha abierto puertas de claridad sobre casi todos los problemas jurídico-administrativos capitales de aquella época, y para quienes han seguido la polémica «sobre los orígenes de lo contencioso-administrativo», tales páginas han de suponer una aportación, ya que no definitiva (pues en Derecho nada hay definitivo), desde luego singularmente preciosa.

Desgraciadamente no puedo asegurar a ciencia cierta quién es su inteligente autor; pero muy probablemente se trate de don Cristóbal

BORDIÚ Y GÓNGORA, quien, en efecto, era fiscal del Consejo Real en 1846, y fue hombre versado en Derecho administrativo, puesto que (siguiendo las probabilidades, dado que la referencia exacta es «Don C. Bordiú») debe ser quien en 1846 publica en Madrid, con GIL DE ZÁRATE, dos cuadernos sobre *Cuestiones políticas y administrativas*. Yo no he tenido nunca en mis manos tales cuadernos, pero aparecen citados en la bibliografía que acompaña a la conocida obra de Francisco AGUSTÍN SILVELA *Colección de proyectos, dictámenes y leyes orgánicas o Estudios prácticos de Administración*, Madrid, en la Imprenta Nacional, 1839. Lo que desconcierta un poco en la identificación de este personaje es la biografía que aparece en el Diccionario Espasa, pues allí nada se dice ni de sus obras ni de su cargo en el Consejo Real. Según esta fuente, don Cristóbal BORDIÚ Y GÓNGORA nació en Zaragoza «a fines del siglo XVIII» y murió en 1872. Su carrera administrativa fue brillante, ocupando a lo largo de ella varias Direcciones Generales, entre otras las de Obras Públicas, llegando incluso a ministro de la Gobernación. Pero lo sorprendente fue que su gran afición no era el Derecho administrativo, sino la hidrografía. Participó de manera importante en la elaboración de la Ley de Minas de 1849 y en su reglamento, y al final de su vida se dedicó por completo a los estudios de alumbramientos de aguas, «en cuyo ramo fue una especialidad».

La obra comprende una «Advertencia», ya aludida, en letra cursiva; una «Introducción», también sucinta, en la que expone el plan a seguir; un capítulo I, titulado «El Gobierno constitucional es una necesidad para la España» (donde el autor desarrolla una estupenda teoría sobre la monarquía pura y sobre la monarquía constitucional de tipo censitario) y, en fin, un capítulo II bajo este prometedor epígrafe «El Consejo Real, considerado como tribunal administrativo, es un elemento indispensable para el Gobierno constitucional». Capítulo que a continuación se va a transcribir, con puntos y comas, en la seguridad de que el lector interesado me lo va a agradecer—y con razón—bastante más que si de un artículo de mi pluma se tratare. Júzguelo por sí mismo.

El texto de D. C. B. dice así en sus páginas 19 a 42 y 48 a 50:

«Para dar una idea clara, concisa, popular de las restricciones que en esta especie de Gobierno (el constitucional) sufre la corona en cuanto á la ejecución de las leyes, me parece oportuno presentar antes una noción ligera de la diversa naturaleza de las mismas leyes. El hombre

es un ser individual y social. Como ser individual es igual en voluntad á otro hombre; pero como la voluntad sin su ejercicio seria una facultad inútil, y la naturaleza nada hace en vano, el hombre tiene naturalmente derecho á poner en ejercicio su voluntad, que es en lo que consiste la libertad. Esta palabra *derecho* de un hombre á poner en ejercicio su voluntad, supone en los demás el *deber* de respetarla, porque de otro modo no seria libre. Faltar á este *deber*, es infringir el órden, la ley de la naturaleza. Las leyes *civiles* vienen á suplir lo limitado de la inteligencia del hombre, declarando las ocasiones y circunstancias en que estos *derechos* y *deberes* individuales y correlativos existen, y á señalar la reparacion debida al injuriado. Como ser social, el hombre tiene derecho á ser bien gobernado, y el deber asimismo de contribuir al buen Gobierno. Faltar á este deber, es infringir el órden, la ley de la naturaleza, que haciendo al hombre social, reprueba todo lo que se opone á la estabilidad de la sociedad, al buen Gobierno. Las leyes *públicas*, supliendo como las *civiles* lo limitado de la inteligencia humana, declaran las ocasiones y circunstancias en que los *derechos* y *deberes* sociales y correlativos existen; y señalan asimismo la reparacion debida á la sociedad cuando no ha sido posible evitar la infracción. En suma; las leyes *civiles* establecen los *derechos* y *deberes* recíprocos de los individuos, ó cuerpos considerados individualmente; las leyes *públicas* establecen los derechos y deberes de las partes con el Estado, ó con una circunscripcion del Estado mismo. La reparacion al injuriado en la ley civil, y á la sociedad en la pública, constituyen la sancion de la ley, y no en rigor una especie de ley particular. Sin embargo, cuando la injuria hecha al individuo es de gran cuantía, influye de tal modo sobre el órden público, que se la considera como infraccion á la ley social; y sin perjuicio de la reparacion civil, se comprende entre las públicas con el nombre de *criminal*. Tambien se designan con el nombre de *criminales* las leyes *públicas* que imponen ciertas penas por infraccion de los *derechos* sociales. Establecidas estas premisas, volvamos á nuestro asunto.

En cuanto á la aplicacion de las leyes *civiles* y *criminales* á los casos especiales; la intervencion del Monarca se reduce únicamente al nombramiento de los magistrados y jueces, puesto que no está en su mano ni removerlos, ni intervenir en sus fallos, ni revocarlos. Esta restriccion, indispensable para no poner en manos de la arbitrariedad los derechos de los hombres, y sobre todo su libertad y su vida,

convierte á la justicia civil y criminal en un verdadero poder político independiente del legislativo y del ejecutivo; y sería ciertamente lógico, que sin perjuicio de la capacidad especial que se requiere para desempeñar las funciones de magistrado ó juez, perteneciesen estos á la clase que por su naturaleza debe estar destinada á participar del Gobierno.

¿Qué queda, pues, al trono, admitidas estas indispensables restricciones? La ejecución de las restantes leyes *públicas*; y no de un modo absoluto, sino con sujecion á las nuevas restricciones que voy á examinar. Primeramente, corresponde tambien á los tribunales en algun caso, y debiera serlo en todos, ventilar derechos políticos cuando se ponen en cuestion, y hay que hacer aplicacion de una ley pública; tal es el contenido en el artículo 30 de la ley electoral de 18 de Marzo de 1846. Los derechos políticos, en las sociedades bien constituidas, son tan respetables como los civiles. ¿Por qué ha de haber menos garantías para aquellos que para estos? En segundo lugar, aunque para la ejecución de las leyes públicas tiene el trono la facultad de nombrar y de destituir los agentes que en un orden gerárquico se estienden desde la corte hasta el último pueblo del reino, no puede, sin embargo, obligarlos á que ejecuten su voluntad arbitraria, porque los agentes administrativos, principiando por los ministros, son responsables de sus actos (art. 42 de la Const.), y por lo tanto el Rey no administra, ó lo que es lo mismo, no ejecuta por sí las leyes públicas. Nueva restriccion puesta á su autoridad, y con fundamento; porque debiendo ser su persona sagrada é inviolable, es preciso evitar, con la responsabilidad de los funcionarios, los abusos que la inviolabilidad pudiera ocasionar. En tercer lugar, no contenta la ley con que el Monarca no administre por sí, ni tampoco con la responsabilidad de los agentes administrativos, coloca á veces al lado de estos, cuerpos colectivos compuestos de individuos de la clase social que debe participar del Gobierno, los cuales, ya con el nombre de Ayuntamientos, ya de Diputaciones provinciales, les sirven ora de consejo, ora de intervencion social, ora de muro donde se estrellen su voluntad, si declina en vejatoria ó arbitraria. Estos cuerpos, en los cuales reside la deliberacion administrativa local, desempeñan funciones análogas á su naturaleza, y contribuyen á sostener la alianza entre la libertad y el poder.

Montada así la máquina administrativa, parece que debe marchar desembarazada de todo obstáculo exterior, porque al fin la adminis-

tracion es responsable; y siendo responsable es preciso que tenga libertad, porque sin ella no se concibe responsabilidad ni política ni moralmente. La administracion está, pues, en el caso de cumplir su mision por sí misma, sin que el poder judicial entorpezca su marcha só pretesto de que huella derechos individuales. Si se admitiese la doctrina opuesta, la administracion pasaria á manos de los tribunales y juzgados; se simplificaría la máquina porque habria una rueda menos, pero no marcharia bien. Un ejemplo presentará esto con claridad. El artículo 73, párrafo 2.º, de la ley de Ayuntamientos de 8 de enero de 1845 autoriza al alcalde para adoptar las medidas protectoras de la propiedad. Un fuego se declara en una casa, y para cortarlo manda aquella autoridad destruir la inmediata. Su dueño recurre al juez de primera instancia, el cual, obrando en justicia, dispone que se suspenda la demolición. ¿Quién será responsable de los perjuicios que de la suspension se originen? El juez dirá: he cumplido mi deber dando á cada uno lo que es suyo; y el alcalde replicará: no he obrado con libertad, y por consiguiente no puedo ser responsable. Lo que hubo en realidad fue que el juez, poniendo obstáculos al alcalde, impidió el cumplimiento del artículo 42 de la Constitución, que quiere precisamente que la administración obre con responsabilidad. El juez infringió la Constitución. Supongamos ahora que el juez no accediese á la demanda del dueño de la casa, no porque este careciese de derecho, sino atendiendo á la necesidad pública de la demolición. Tres ilegalidades habria cometido en tal caso: 1.ª Dar oídos á la queja contra un poder independiente. 2.ª Puesto que dió oídos, no hacer justicia. 3.ª Fallar tomando por guía la conveniencia pública, que es peculiar de la administracion, y no de los tribunales y juzgados, los cuales deben atenerse á la justicia.

Pero podrá replicarse, ¿ha de ser la administracion juez de sus actos? ¿No será de temer que por ignorancia ó por malicia huellen sus agentes derechos personales, y que el superior á quien se recurra en queja confirme el fallo del inferior, ora porque se le presenten los hechos desfigurados, ora por un mal entendido espíritu de cuerpo? Tranquilicémonos, que la ley que tan suspicaz y recelosa ha parecido hasta aquí; que tantas restricciones ha puesto al poder real, no se olvida de aplicar correctivo á este presunto mal, conciliando la indispensable libertad de la administración, con el respeto debido á los derechos personales. Esta materia requiere algunas nociones previas.

Los actos administrativos son de dos clases: unos *civiles*, y otros *públicos*. Son *civiles*, los que la administracion ejerce como persona moral; tal es la compra ó venta de una finca, cuyo contrato debe ajustarse á lo que las leyes civiles prescriben. Son *públicos* los que ejerce la administración como autoridad, como poder encargado de los intereses públicos, y tales actos deben conformarse á lo que las leyes públicas establezcan. El alcalde que manda destruir un establecimiento insalubre, ejerce un acto administrativo *público*. Ahora bien; siempre que se trate solamente de declarar derechos fundados en actos civiles, no es la administracion la que ha de decidir, sino los juzgados y tribunales, con arreglo al artículo 66 de la Constitucion. Porque la administracion entonces es considerada como mera persona, y la conveniencia pública en tal caso no tiene otro interés, sino el de que se dé á cada uno lo que sea suyo; y precisamente esta es atribucion esclusiva de los tribunales y juzgados. Mas desde el momento que la justicia puede entorpecer la marcha de la administracion, ya no ejerce sobre ella imperio alguno; y desde ahí principia su independencia. Supongamos, por ejemplo, que despues de haber declarado los tribunales que la administracion municipal es deudora de cierta suma á un particular, trabasen aquellos ejecución en los bienes incluidos en el presupuesto, para realizar el pago; traspasarían en tal caso los límites de sus funciones, porque los tribunales no pueden ejercer accion alguna sobre el poder administrativo. Ni se alegue el final del artículo 66 de la Constitucion, que dice: "sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado"; porque en primer lugar, este artículo no dice ni pudo decir que ejecuten siempre y por sí mismos lo juzgado, sino que lo hagan ejecutar; y cuando la autoridad que ha de ejecutar es independiente de la justicia, como sucede á la administracion, carece aquella de medios legales para obligarla. Además, la Constitucion no concede á los tribunales y juzgados el derecho de hacer ejecutar sus mismos juicios de un modo general y absoluto, sino que les atribuye esta facultad como límite que no deben traspasar, sin perjuicio de que este límite pueda ser estrechado cuando las leyes lo crean conveniente, según se ve en el artículo 67. Una de estas leyes es la municipal de 8 de enero de 1845, puesto que, como acaba de verse, no es posible cumplirla, si se atribuye á los juzgados y tribunales la facultad de trabar ejecución contra fondos públicos comprendidos en el presupuesto municipal, facultad que se opondría asimismo abiertamente á la inde-

pendencia que la Constitución establece entre el poder administrativo y el judicial.

Vengamos al exámen de las restricciones introducidas en los actos administrativos públicos. También estos son de dos clases, á saber: unos de *imperio*, y otros de *jurisdicción*. Son de *imperio* ó discrecionales las providencias dictadas por la administración para la ejecución de las leyes, cuando contra ellas no pueden alegarse derechos propiamente dichos. ¿Qué derecho podrá alegarse contra una disposición administrativa, que prohíba la acumulación de materias corrompidas en ciertos parajes para evitar focos de infección? ¿Se alegará, por ejemplo, el de prescripción ó el del libre ejercicio de la propiedad? Esto no es posible; porque si el principio natural de no dañar á otro es tan absoluto que obliga en todas circunstancias sin restricción alguna entre individuos aislados, ¿qué deberá ser respecto del individuo á la sociedad, ó de la parte al todo? No habiendo derecho que alegar contra las providencias del imperio, no pueden ser atacadas por la vía contenciosa; porque es condición precisa para que un asunto llegue á ser contencioso, que haya un derecho en cuestión. A la administración corresponde, pues, exclusivamente la facultad de establecer, aplicar é interpretar las providencias de *imperio* ó discrecionales bajo su responsabilidad. (Art. 42 y 43 de la Const.)

No están en igual caso los actos administrativos de *jurisdicción*. Distingúense estos de los de imperio en que con ellos pueden hallarse verdaderos derechos, cuya declaración no conviene dejar enteramente en manos de la administración activa, así como no es posible concederla á los tribunales, porque esto dañaría á la independencia de la administración. El repartimiento de las cuotas individuales de las contribuciones directas es un acto administrativo público, como precedente de una ley pública, ó que declara los deberes de los contribuyentes hácia el Estado. Pues bien, supongamos que un individuo observa que la cantidad que se le impone no es proporcional á su riqueza. ¿A quién deberá recurrir en queja? Veamos ante todo si tiene derecho alguno que oponer al cumplimiento de lo mandado. El fundamento de este acto administrativo es el gran principio natural de que las partes deben hacer sacrificios en favor del todo, ó de que el todo es preferible á la parte; pero este principio no es, sin embargo, absoluto, como el que prohíbe dañar á otro, sino que es preciso conciliarlo con otro principio tan fuerte como él. Es evidente que el bien

particular debe ceder al público; pero también lo es que cada uno ha de contribuir á la formación de este bien público en proporción á la utilidad que de él reporta; principio consagrado en los artículos 6 y 10 de la Constitución. Todo lo que sea exigir del individuo más que lo que reclama el interés público, y fuera de la proporción que la justicia distributiva requiere, es, pues, faltarle á un derecho. Examinemos ahora los medios de que es posible echar mano para impedir que la administración acusada de haber faltado á un derecho de esta especie, sea juez de su propio acto.

Con semejantes medios debe conciliarse la exacta declaración de los derechos y la rápida marcha que la administración requiere. ¿Y qué ha hecho la ley? Establecer con el nombre de Consejos provinciales tribunales de tal manera organizados, que llenan cumplidamente ambos requisitos. En efecto, los Consejos provinciales son tribunales colegiados, y ofrecen así más garantía de acierto en su deliberación, que un agente unipersonal; tienen por presidentes á los jefes políticos, lo que impide que puedan entorpecer la marcha de la administración activa, á la cual por otra parte no pertenece la mayoría de los vocales, lo que es nueva garantía de imparcialidad; tienen formas y trámites establecidos, y por lo mismo no pueden por omisión dejar de llegar hasta la verdad. Los Consejos provinciales han venido, pues, á aumentar las ruedas, á complicar el mecanismo administrativo; pero haciendo más regulares sus movimientos, y más ventajosos sus efectos. Así como la introducción del regulador de fuerza centrífuga para aumentar ó disminuir la entrada del vapor en el cilindro aumentó la complicación de la máquina, pero obteniendo en cambio la prodigiosa regularidad que se observa en los movimientos del pistón.

Circunstancias hay sin embargo en que el tribunal administrativo no es ni puede ser el Consejo provincial, sino que es preciso que lo sea un agente de la administración, el mismo á veces de quien procedió el acto administrativo. Para dar sobre esto orden á mis ideas y presentarlas con claridad, haré algunas explicaciones preliminares. Los tribunales en general son de dos especies: *ordinarios* y *extraordinarios*. Son *ordinarios* aquellos á quienes la ley atribuye el conocimiento ordinario de asuntos contenciosos de cierta naturaleza; tales son los juzgados de primera instancia y las audiencias para los negocios civiles y criminales. Son *extraordinarios* los que por excepción conocen de ciertos ramos de naturaleza igual á los atribuidos á los tribunales ordinarios. En este caso se halla el tribunal de comer-

cio, que falla en primera instancia sobre actos civiles entre comerciantes, y el de minas en las cuestiones de posesión y propiedad. Para ventilar los asuntos contenciosos que pertenecen á la jurisdiccion administrativa, hay tambien tribunales *ordinarios* y *extraordinarios*. Los primeros son los Consejos provinciales, en cuya organizacion se han consultado los medios de impedir que la administracion sea vejatoria y de que se paralice su accion. Los *extraordinarios* son aquellos que sin prestar en su organizacion y procedimientos las garantías de los *ordinarios*, puesto que la misma administracion activa desempeña sus funciones, ha sido no obstante preciso establecerlos, ó para no entorpecer el curso de los negocios, ó por otras causas especiales. Tales son los ministros y los gefes políticos cuando fallan sobre derechos. De estos tribunales hay algunos que subsisten, por no haberse aun perfeccionado nuestra organizacion administrativa; tal es el intendente cuando falla sobre las reclamaciones individuales en materia de contribuciones del Estado. Y sea dicho de paso, que la permanencia de los intendentes como gefes superiores en las provincias despues de establecidos los gefes políticos y los Consejos provinciales, es una gravísima falta administrativa. Se conviene en que la accion debe estar en una sola mano, y en que por lo mismo no hay mas que un trono; y sin embargo, continúa dividida la accion en las provincias entre varias autoridades paralelas entre si y dependientes de diversos ministerios. De aquí los deplorables choques de unas con otras que se estan diariamente experimentando, y la consiguiente debilidad del Gobierno. Acordémonos de lo que se hace el día del peligro, el día de la insurreccion en que se coloca toda la autoridad en una sola mano, como único medio de dar al Gobierno toda la fuerza posible. ¿Por qué no se ha de buscar lo mismo en la situacion normal, evitando al mismo tiempo los inconvenientes que tienen los estados excepcionales, bajo cuyo régimen toda la autoridad está en manos del gefe militar? En cuanto á la jurisdiccion contenciosa de los intendentes, una parte debería pasar á los Consejos provinciales, y otra á los Tribunales ordinarios, como se verificará seguramente el dia en que elevadas ideas de Gobierno, reemplacen las envejecidas preocupaciones ó los intereses personales que oponen hoy un dique á las reformas administrativas.

Y volviendo á la clasificacion de los tribunales administrativos, debo advertir que para que un agente de la administracion activa ejerza jurisdiccion propia, es preciso que tenga existencia legal. Los

ministros, los gefes políticos, los intendentes estan en este caso; no así los directores de los diferentes ramos que existen ó dejan de existir segun la voluntad del Gobierno. Y debe tenerse presente esta observacion para saber el giro que ha de darse á los asuntos contenciosos administrativos. Porque el recurso contra el fallo de un Consejo provincial, de un gefe politico ó de un intendente no puede ir al ministro, porque todas aquellas autoridades conocen en primera instancia, y tienen jurisdicción propia. Mas contra las providencias en materia contenciosa de un director que no la tiene, hay que recurrir al ministro en cuyo nombre ejerce aquel sus funciones. Si el ministro no aprueba la disposicion del director queda nula; si la aprueba, toma sobre sí el acto, y se convierte en fallo ministerial de primera instancia. Cuando las autoridades administrativas obran por *imperio* y no por *jurisdicción*, el recurso es siempre al ministro como el mas alto término de la série administrativa.

No satisfecha la ley con haber introducido en la administracion tribunales ordinarios y extraordinarios de primera instancia, como garantía á la vez de los derechos individuales y de los intereses públicos, ha añadido uno de apelacion de todos ellos, que si no es inamovible é independiente, como los que entienden en los asuntos civiles y criminales, porque esto dañaria á la libertad de la administracion, lo es de hecho, porque hasta el trono mismo ha de respetar sus fallos. Este tribunal es el *Consejo real*.

Las atribuciones del *Consejo real* pueden dividirse en dos grandes clases: la primera comprende las que ejerce como cuerpo meramente consultivo del Gobierno; la segunda las que hacen del Consejo un elemento esencial de la monarquía constitucional. La ley de 6 de Julio de 1845 lo llama cuerpo consultivo, sin duda porque todas sus disposiciones han de ser aprobadas por el Rey; pero esto no impide, como se verá en adelante, que haya una diferencia inmensa entre sus atribuciones administrativas y judiciales. Al principio de este escrito he manifestado, que si el Consejo no tuviese mas funciones que las primeras, llegaría a sufrir la suerte de su predecesor; pero en el dia las tiene propias y tan importantés, que hacen de esta institucion una rueda tan indispensable como puede serlo el poder judicial. Y no sirve tan solamente para que el Gobierno marche de un modo ordenado, sino tambien para poner obstáculos á los trastornos políticos; porque la causa constante que los produce, cualesquiera que sean las ocasionales que los desarrollen, son los excesos del poder, y el

Consejo real sirve precisamente para tenerlo á raya. Vengamos ahora al examen de sus importantes atribuciones.

Hemos visto antes que contra los actos de *imperio* de la administracion no pueden alegarse derechos propiamente dichos. Tal es el bando de una autoridad administrativa, que prohíbe poner objetos en las calles ó caminos que entorpezcan el paso. Las calles y los caminos pertenecen al dominio público; y en las cosas destinadas por su naturaleza á usos públicos, no cabe prescripcion, propiedad ni posesion de ningún género; y por consiguiente, no pueden los particulares alegar derechos contra el acto administrativo de la autoridad. No hay por lo mismo el menor inconveniente en que la administracion activa sea juez de sus actos de *imperio* ó discrecionales, puesto que con ellos no huella jamás derechos, que es el único motivo que pudiera haber para restringirle la libertad de que disfruta, fundada en su responsabilidad. Pero aunque la ley deja á la administracion esta libertad en cuanto al fondo de sus actos discrecionales ó de *imperio*, no sería conveniente que hiciese lo mismo en cuanto al modo, si hay otro medio mas inmediato y espedito, que la responsabilidad ministerial, para evitar que los agentes de la administracion huellen indirectamente derechos concedidos por las leyes mismas, ora faltando á las formalidades en ellas prescritas, ora atribuyéndose el conocimiento de asuntos que no les competen. Dos casos presentarán esto con claridad.

La ley de espropiacion de 17 de Julio de 1836 concede al trono la facultad discrecional de declarar de utilidad pública una obra que interese inmediatamente á un solo pueblo. Contra lo infundado de esta declaracion no puede reclamarse ante ningun tribunal, porque el único representante de la utilidad pública es el Gobierno, y para alegar derecho en contra habria que tener el de representarla. Pero la ley ha dicho que para preparar la decision del Gobierno ha de preceder deliberacion del Ayuntamiento, informe de la Diputacion provincial, e insercion en el Boletin oficial de la provincia. Suprimida alguna de estas circunstancias, el Gobierno ha podido decidir sin completo conocimiento de causa, declarar indebidamente una obra de utilidad pública, y privar tambien sin causa de su propiedad á uno ó mas individuos. El Consejo real, fallando sobre las quejas que se promuevan por haber faltado la administracion en este acto discrecional á las formalidades prescritas por las leyes, garantiza indirectamente los derechos personales.

El Gobierno en virtud del poder discrecional que le concede la ley de Ayuntamientos de 8 de Enero de 1845, aprueba los arbitrios municipales, sin que sobre esta aprobación pueda reclamarse ante tribunal alguno. Pero según la misma ley, estos arbitrios han de ser antes votados por el Ayuntamiento en unión con cierto número de mayores contribuyentes: si el Gobierno los establece sin esta circunstancia, se puede reclamar ante el Consejo real contra el ministro, porque no era competente para llevarlos á cabo sin los requisitos enunciados.

Estos dos ejemplos dan una idea de la utilidad del Consejo real, para evitar que los actos discrecionales ó de *imperio* de la administración se conviertan en vejatorios.

Pero aun son mas importantes las funciones de este alto cuerpo, cuando se trata de asuntos jurisdiccionales de la administración. Ya hemos visto que es tribunal de apelación, así de los ordinarios como de los extraordinarios; y debe serlo de nulidad de los mismos, porque no tan solamente pueden ser vejatorios dando una sentencia injusta, sino también faltando á las formas legales, y privando así á las partes de los medios de defensa. Aunque basta decir que el Consejo es tribunal de apelación y nulidad para conocer desde luego que es una nueva garantía dada á los intereses públicos y á los derechos individuales, garantía de mayor importancia respecto de los tribunales extraordinarios que de los ordinarios, por cuanto aquellos no tienen en sus procesos los procedimientos ni la publicidad que estos, y porque además el juicio en primera instancia en los extraordinarios es pronunciado por el autor del acto administrativo; voy sin embargo á presentar dos ejemplos de decisiones ministeriales, para probar mas y mas cuán necesario es el Consejo real para la ordenada marcha del Gobierno.

Un ministro niega la cesantía á un empleado que la reclama. Este se funda en el derecho que á su parecer le concede la ley; y el ministro se la niega aplicando la misma ley, en virtud de un acto de jurisdicción *convienciosa*. ¿Qué remedio contra la injusticia que pudiera cometer el ministro? Acudir en apelación al Consejo real. Antes de la creación del Consejo el fallo del ministro era definitivo, y sin embargo, el empleado que reclamaba la cesantía que le concede la ley, estaba en igual caso que el que litiga el derecho á una finca. Para este habia tres tribunales en orden gerárquico á quien acudir. ¿Por qué razón el funcionario no habia de tener mas que uno? Se-

gundo ejemplo. Un asentista contrata con un ministro el suministro de las tropas, y celebrado el contrato se suscitan dudas sobre la inteligencia de algunas de sus cláusulas; dudas que el ministro resuelve en virtud de su jurisdicción *contenciosa*. Si no existiese el Consejo real, la decisión del ministro sería definitiva, sin perjuicio muchas veces de los derechos del asentista, y siempre de los intereses públicos. Y digo siempre, porque en las subastas de suministros tendrían en cuenta los licitadores la facilidad con que el Gobierno pudiera eludir el cumplimiento del contrato, y sus proposiciones serían por lo tanto menos ventajosas para el Estado.

De propósito he presentado este último ejemplo para buscar ocasión de deshacer un error en que han incurrido ciertas personas, entendidas por otra parte en estas materias. El párrafo 3.º del artículo 8.º de la ley de 2 de abril de 1845, atribuye á los Consejos provinciales "los asuntos administrativos, cuando pasen á ser contenciosos, concernientes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con la administración civil": de donde deducen algunos que también deben someterse á los mismos Consejos los celebrados por los ministros. Pero como este procedimiento parece ir regular atendida la categoría de los ministros, opinan que debiera conocer de tales contratos en primera instancia el Consejo real. Si la ley de 2 de Abril comprendiese á los ministros bajo la fórmula general de administración civil, no habría argucia alguna bastante para salvar la ilegalidad de la trasposición; pero precisamente en la fórmula citada no están ni pueden estar comprendidos los ministros. Las atribuciones de un ministro, como se ha visto antes, son de dos clases; unas de *imperio* y otras de *jurisdicción*. Ejerce las primeras en los asuntos en que no pueden alegarse derechos propiamente dichos contra sus decisiones; las segundas fallando sobre las reclamaciones contra sus mismos actos cuando están fundadas en derechos adquiridos. En este último caso la jurisdicción del ministro consiste, no solamente en declarar el derecho (*jus dicere*), sino también en la facultad de ejecutar inmediatamente su providencia; facultad fundada en el artículo 42 de la Constitución, que haciendo á los ministros responsables de sus actos, ha de querer necesariamente que los ejerzan con libertad. Teniendo el ministro jurisdicción en primera instancia, y no siendo los Consejos provinciales tribunales de apelación, no pueden conocer en ningún grado de los fallos de aquellos. El párrafo citado de la ley de 2 de Abril de 1845 designa,

pues, con el nombre de administracion civil los funcionarios de la general que en las provincias no tienen jurisdiccion, como lo es el encargado de un hospital militar.

Por una rigurosa deducción lógica, vamos á ver ahora que someter al Consejo real el conocimiento en primera instancia de las cuestiones que se suscitan en materia de contratos celebrados por los ministros, es una grave infraccion de nuestro derecho constitucional.

Dando al Consejo real jurisdiccion en primera instancia sobre tales cuestiones, no la tendrá el ministro, porque de lo contrario solo podrá conocer el Consejo en apelación: careciendo el ministro de jurisdiccion contenciosa, no podrá fallar (*jus dicere*), porque el imperio no es aplicable cuando se ventilan derechos: no habiendo fallo ministerial, no habrá sentencia que ejecutar: no habiendo sentencia que ejecutar, la decision del ministro quedará reducida á un mero dictámen como el de cualquier otro litigante, y no será de derecho ejecutable: no siendo de derecho ejecutable: no tendrá el ministro libertad legal de obrar: no teniendo libertad de obrar, no podrá exigírsele responsabilidad por los daños que la inexecucion de sus providencias ocasione á los servicios públicos; y no pudiendo, por último, exigírsele responsabilidad, quedará infringido el artículo 42 de la Constitucion, que quiere terminantemente que los ministros sean responsables. Considérese ahora el conflicto en que pondria á un ministro, que careciese de jurisdiccion en primera instancia, el asentista que en un caso urgente le disputase la facultad de hacer ejecutar sus providencias, mientras no recayese la decision del Consejo real. Si el ministro abandonaba los servicios públicos, pesaria sobre él la responsabilidad constitucional: si ejecutaba inmediatamente su decision, se arrogaria una jurisdiccion que otro tribunal desempeñaba. ¿Qué hacer en tal caso? ¿Abusar del poder?... Pero la fuerza es un efecto puramente físico con que no cuenta la ciencia del derecho administrativo.

Las providencias de los ministros sobre asuntos en que se ventilan derechos adquiridos son unos verdaderos fallos inmediatamente ejecutables, sin perjuicio de que haya un tribunal superior ante quien se apele, que califique el acto del ministro y falle en justicia. Este tribunal es el *Consejo real*, cuya indispensable existencia estriba en la gran dificultad que hay de hacer efectiva la responsabilidad ministerial. Por otra parte, ningún ministro que aprecie su reputación, puede oponerse á que se recurra al Consejo contra sus providencias

en asuntos de naturaleza contenciosa, porque de lo contrario, la opinion pública le presentaria el inexorable dilema siguiente: O quereis fallar en justicia, ó no. Si lo primero, en lugar de temer la censura del Consejo, debeis desearla; ora para que se conozca vuestra justicia, ora para que, advertidos de vuestros errores, no causeis perjuicios irreparables.

*... aimez qu'on vous censure
Et souple á la raison, corriger sans murmure.*

Si lo segundo, engaÑais al pais, puesto que quereis mandar arbitrariamente á la sombra de la Constitucion.

Ademas de los tribunales ordinarios y estraordinarios de la administracion, hay uno que comprende todos los grados de jurisdiccion, de funciones importantisimas; pero que no ha reconocido nunca otro superior en gerarquía, ante el cual pueda recurrirse contra sus fallos. Este tribunal es el mayor de Cuentas. El Consejo real debe venir ahora á llenar este vacío, respecto de los vicios de nulidad que pudieran achacarse á sus decisiones, sin que por esto crea el mayor de Cuentas que se le deprime; porque decir que el Consejo real anula sus providencias, es lo mismo que decir que es el Monarca quien las anula, asistido de las luces de su Consejo.

Las precedentes indicaciones bastan para dar á conocer de cuán inmensa trascendencia son las atribuciones contencioso-administrativas del Consejo real, y esto sin contar otras de no menor cuantía, y que tienen cierta semejanza con aquellas, cuales son el conocimiento de los recursos del Real Patronato, y de proteccion del Concilio de Trento; el concerniente á la validez de presas marítimas; el relativo a la autorizacion para procesar funcionarios, etc., sobre las cuales no me detengo, en obsequio a la brevedad, y paso a la funcion mas importante del Consejo: la competencia.

... ..
... ..

Me parece que basta lo dicho para persuadirse de que el *Consejo real* es un elemento indispensable del Gobierno constitucional. Baluearte de las libertades públicas llamaron dos ilustres abogados ingleses al de una nacion vecina, que es muy semejante al nuestro; calificacion que dieron, no por un movimiento espontáneo de lisonja,

sino informando á su Gobierno, despues de haber estudiado práctica y cuidadosamente esta institucion.

Pero hay que tener en cuenta que el Consejo real, esta rueda tan precisa en la máquina política, perderá casi toda su eficacia desde el momento que se la prive de algunos de los requisitos que forman su ciencia. Una conveniente organización de que en el dia carece; el juicio público y contradictorio en lo contencioso; los conflictos y competencias, son partes tan esenciales, que sin ellas la máquina funcionará, pero mal. Así como si se quitan las palancas que mueven la rodaja para aumentar ó disminuir gradualmente la salida del vapor, la máquina seguirá marchando, pero los movimientos del piston no serán uniformes; y esta falta de regularidad acabará por destruir todo el mecanismo.

Finalmente, el *Consejo real* en sus procedimientos, como tribunal administrativo, ha de conciliar la rapidez que la administracion requiere, con el respeto debido a los derechos individuales. Por fortuna la naturaleza de los negocios que le conciernen se pliega maravillosamente á ambas exigencias. No tiene que buscar títulos recónditos, ni echar mano de laboriosas pruebas para averiguar el origen de una propiedad, y declarar á quién corresponde, como acontece con frecuencia á los tribunales civiles. Reconocimientos periciales; examen de documentos de fácil adquisicion; informes que pueden adquirirse inmediatamente; son los medios de prueba de que el Consejo tendrá que echar mano ordinariamente, y que no deben dar lugar á largos y costosos pleitos. Recargar la sustanciacion en el Consejo real con los innumerables trámites y formalidades del foro, será el medio de destruirlo; porque echará sobre él un ridículo que lo desacreditará para siempre. En los juicios civiles se sacrifica el tiempo á la aclaracion de los derechos, envueltos las mas veces en el mas confuso caos, porque no hay interés público inmediato urgente que apremie hácia la conclusion del negocio. El verdadero interés público en los juicios civiles, consiste en que se dé á cada uno lo que sea suyo. En los juicios administrativos, donde siempre hay un interés público en acción, el tiempo entra por mucho; y sin que esta espresion deba causar escándalo, conviene, cuando la conveniencia pública lo requiere, disminuir las garantías en favor de la rapidez, así como en mecánica hay que sacrificar una parte de la fuerza para obtener mayor velocidad, porque no crece la una sino á espensas de la otra.»