

La función consultiva en las Comunidades Autónomas: sus órganos específicos y sus relaciones con el Consejo de Estado

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. LOS CONSEJOS CONSULTIVOS COMO INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO. 1. Fundamentos estatutarios y carácter institucional: A) Instituciones de autogobierno e instituciones autónomas propias. B) Consecuencias de la previsión estatutaria de una ley *ad hoc*. 2. Carácter colegiado y autonomía orgánica y funcional: A) El carácter colegiado. B) La autonomía orgánica. C) La autonomía funcional. D) Equidistancia institucional. III. AMBITO Y ORDENACION DE LA FUNCION CONSULTIVA. 1. Examen preventivo de la legitimidad constitucional y estatutaria de los proyectos y proposiciones de ley. 2. Examen preventivo de la legalidad de los decretos legislativos y de los reglamentos ejecutivos. 3. Cooperación a la defensa jurisdiccional de las competencias autonómicas y a los fines de la jurisdicción constitucional. 4. Examen previo de la legalidad de determinadas actuaciones de la Administración autonómica y de las Administraciones locales. 5. Otros cometidos y funciones. IV. POSICION INSTITUCIONAL Y ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO EN LOS AMBIENTOS PROPIOS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS. 1. Configuración constitucional y legal-orgánica del Consejo de Estado. 2. Posiciones doctrinales sobre su configuración constitucional: A) Las tesis centralistas. B) Las tesis autonomistas. 3. Cuestionamiento de la concepción expansiva, e intensificación del interés jurisprudencial y doctrinal por la posición del Consejo de Estado en el Estado autonómico. V. RECAPITULACION.

I. INTRODUCCION

El interés doctrinal por los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas ha tenido hasta ahora como catalizador privilegiado el tema de las relaciones de aquéllas con el Consejo de Estado, cuestión en la que no sólo entra en juego la delimitación de las respectivas posiciones y recíprocas relaciones, sino, sobre todo, la naturaleza constitucional del segundo y su adecuado ajuste al modelo político-institucional del Estado autonómico.

Ahora bien, siendo indudable la importancia de esta última cuestión, no por ello son irrelevantes los problemas que se plantean dentro de la nueva forma territorial el Estado en relación con la existencia y cometidos de los órganos consultivos propios de las diferentes Comunidades, tanto si éstos están especialmente previstos por sus respectivos Estatutos como si, no estándolo, son, sin embargo, establecidos por decisión de sus órganos políticos en el ejercicio de sus competencias autoorganizativas. Es por lo demás evidente la significación que reviste la existencia de un organismo consultivo al que los órganos políticos autonómicos, tanto gubernativos como legislativos, *pueden*, y en ocasiones incluso *deben*, acudir. Una significación institucional cuyo alcance no puede minimizarse.

Por eso, cuando se trata de analizar la función consultiva en el Estado autonómico, resulta obligado considerar el doble orden de problemas que en torno a la misma se plantean desde supuestos jurídico-organizativos. Ha de analizarse, sin duda, lo concerniente a la incidencia que constitucionalmente debe tener en la conformación del Consejo de Estado y en la ordenación de sus funciones la sustitución del Estado centralista por un Estado autonómico fundado en la articulación de un sistema de poderes territoriales autónomos en el que los elementos institucionales del modelo anterior, cuando subsisten, han de experimentar aquellas transformaciones que resulten necesarias para su acomodo al nuevo diseño político-constitucional. Entender que, en el marco de estas transformaciones, aquel órgano, tradicional de la Administración consultiva de la forma estatal sustituida, pueda resultar inmune a las mismas carece, evidentemente, de toda lógica. Pero también se ha de considerar cuanto respecta al por qué de los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas dentro de su respectiva organización institucional; muy especialmente en relación con su contribución a la no siempre fácil delimitación del espacio normativo en el que han de moverse los poderes Legislativo y Ejecutivo de aquéllas. Y sin que, por lo demás, se pierdan de vista los restantes cometidos de los que por razones de economía institucional pueden resultar investidos dichos órganos consultivos.

En este sentido, hay que avanzar desde ahora que los Consejos Consultivos, por lo menos los de expresa previsión estatutaria, se configuran como «instituciones de autogobierno», constituyendo en cuanto tales piezas o elementos de la estructura política de las respectivas Comunidades, condición de la que derivan las especiales características de buena parte de las funciones que desempeñan, irreducibles, como se ha de ver, a lo que habitualmente se entiende por funciones de consulta o de asesoramiento solventadas por los órganos de la «Administración consultiva». Razón por la cual su paralelismo con el Consejo de Estado es muy relativo; sobre todo en lo que atañe a las fun-

ciones que cumplen respecto del Legislativo autonómico, bien distintas de las que corresponden al «supremo órgano consultivo del Gobierno». También hay que recordar que las Comunidades Autónomas cuentan con diferentes órganos que desempeñan funciones de asesoramiento —bien al modo tradicional, bien según el modelo o la técnica de *staff*— que integran su propia Administración consultiva, por lo que resultaría inapropiado considerar la función consultiva autonómica como algo homogéneo, a la vista la diversidad de componentes que la expresión puede englobar.

Todo ello debe advertirnos de la conveniencia de no extremar en su estudio el mimetismo con la organización del Estado central: la especificidad de estos órganos consultivos autonómicos les hace irreconciliables a los integrados en dicha organización. Pero, hay que matizar, esta especificidad no es, sin embargo, total y absolutamente, puesto que, sin perjuicio de su singular naturaleza y fisonomía, participan de algunos rasgos de aquéllos. De suerte que cuando, de una manera rápida y aproximativa, se quiere caracterizar los Consejos Consultivos creados hasta ahora, cabe decir que los mismos constituyen una especie de híbrido a mitad de camino entre el Tribunal Constitucional y el Consejo de Estado.

El estudio, pues, de la función consultiva en las Comunidades Autónomas resulta por ello polarizado en torno a dos grandes áreas temáticas. De una parte, la que se refiere a la configuración de la función consultiva específica de dichas Comunidades, entendiendo por tal el conjunto de cometidos dictaminadores atribuidos a unas instancias *ad hoc* —Consejos Consultivos, Comisiones Asesoras— creadas u ordenadas legislativamente por aquéllas, con o sin específica previsión estatutaria, como parte, directa o mediata, de su estructura institucional de autogobierno. De otra, la representada por los problemas hoy planteados en sede tanto doctrinal como jurisprudencial como consecuencia de las dudas suscitadas sobre la adecuación al parámetro constitucional de la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado «en los mismos casos previstos por la ley para el Estado» cuando las Comunidades Autónomas hayan asumido las competencias correspondientes. Unos problemas que como se sabe, y hemos de analizar luego, se subsumen en la discusión sobre la configuración constitucional del Consejo de Estado y sobre el papel que al mismo corresponde en el Estado autonómico.

II. LOS CONSEJOS CONSULTIVOS COMO INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO

Antes de adentrarnos en el estudio de las específicas funciones atribuidas por algunos Ordenamientos autonómicos a los Consejos Consultivos o a otros Organismos análogos, resulta necesario analizar su encuadre institucional, clave imprescindible para el estudio de la ordenación de sus funciones. Pues difícilmente resultarán inteligibles las diferencias entre las funciones *dictaminadoras* de dichos Consejos y las de *asesoramiento* propias de la Administración consultiva autonómica si se pierde de vista la perspectiva orgánica indicada.

En este sentido, deben tenerse presentes las diferentes opciones por las que hasta ahora se han inclinado ciertas Comunidades Autónomas al dotarse de estos órganos o al proyectar su incorporación a sus estructuras organizativas. En unos casos se acude al modelo de los Consejos Consultivos, conformados en sus versiones catalana y canaria como instituciones de autogobierno de la Comunidad; en otros, por el contrario, se articulan o diseñan órganos de cometidos parecidos aunque no idénticos que son parte de la Administración consultiva dependiente del respectivo Gobierno autónomo, como sucede con la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña o el proyectado Consejo Consultivo andaluz. De suerte que si en un caso son *per se* instituciones de autogobierno, son en el otro órganos de una institución de este carácter (1).

Los Consejos Consultivos hasta ahora existentes son órganos colegiados de naturaleza estatutaria integrados como instituciones de autogobierno en la organización institucional de las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos así lo han previsto. Están dotados de autonomía orgánica y funcional para el cumplimiento de los cometidos fiscalizadores preventivos que tienen atribuidos en relación con la observancia de la Constitución, el correspondiente Estatuto de Autonomía y, en general, las normas jurídicas que resultaren de aplicación a los distintos supuestos de los que conocen en relación con las actividades legislativa, reglamentaria o, en su caso, administrativa de la respectiva Comunidad. Asimismo, cooperan a la defensa jurisdiccional de las competencias autonómicas y a los fines de la jurisdicción constitucional, pudiendo incluso contribuir en la depuración técnica de las formulaciones jurídicas en los proyectos normativos sometidos a su consideración.

(1) Cfr. artículos 1.º de la Ley catalana 21/90, de 28 de diciembre, de Reforma de la Ley de Reorganización de la Comisión Jurídica Asesora y 1.º del Proyecto de Ley del Consejo Consultivo de Andalucía.

1. FUNDAMENTOS ESTATUTARIOS Y CARÁCTER INSTITUCIONAL

Desde una perspectiva orgánica, los Consejos Consultivos se caracterizan, ante todo, por su condición de instituciones *de autogobierno* de fundamentos estatutarios expresos o *directos* en los Consejos creados hasta el momento o estatutariamente previstos, y sin que ello excluya la posibilidad de su creación por las Comunidades cuyos Estatutos guardan silencio al respecto, con las matizaciones que luego se exponen, en base a sus competencias autoorganizativas.

En los casos de Cataluña, Canarias y Extremadura, la propia Norma estatutaria ha objetivado la voluntad estatuyente relativa a la existencia de aquéllos, a la determinación de su régimen jurídico por la Ley a la que se remite, y a los elementos nucleares de la función que justifica la presencia en la organización institucional de la respectiva Comunidad. Esta previsión es sin duda congruente con la relevancia de las funciones que aquéllos tienen atribuidas; en particular, con las que tienen especial incidencia en el ejercicio de las potestades legislativa y reglamentaria de la respectiva Comunidad. También lo es con la posición institucional que debe corresponderles de acuerdo con el carácter de sus funciones, con el fin de garantizar su independencia respecto del Legislativo y del Ejecutivo autonómicos.

La falta de dicha previsión estatutaria no excluye, evidentemente, que las restantes Comunidades puedan contar con estos Consejos. Lo que ocurre es que, en este caso, la fundamentación estatutaria es *mediata* o *indirecta*, al provenir los mismos de la libre decisión del legislador autonómico, no del estatuyente, amparada en la cobertura que le proporcionan las competencias organizativas genéricamente asumidas por el respectivo Estatuto. Lo cual produce consecuencias de cierto relieve que afectan a la configuración e inserción de los Consejos en la estructura institucional autonómica.

En el primer caso, en efecto, dichos Consejos aparecen configurados, *ab initio*, como «instituciones de autogobierno» situadas como tales en el nivel subsiguiente al que corresponde a las otras instituciones de este tipo que, figurando asimismo en el Estatuto, integran lo que pudiéramos denominar el «mínimo institucional de autogobierno autonómico», según resulta del artículo 152.1 CE. Por el contrario, en el segundo habrá que estar a lo que decida el legislador autonómico.

En los proyectos de este segundo tipo que hasta ahora iniciaron cuando menos su tramitación, se configura el correspondiente Consejo bien como un órgano dotado de autonomía orgánica y funcional que sigue muy de cerca el modelo catalán (Proyecto vasco de 1983), bien como un órgano superior consultivo del Consejo de Gobierno y

de la Administración de la Comunidad Autónoma (modelo representado por el Proyecto andaluz de 1988) (2).

Cabe decir que la libertad de conformación de la que dispone el Legislador autonómico en la hipótesis de no previsión estatutaria, si bien no se halla constreñida por el específico condicionamiento de la Norma fundamental autonómica, tiene en su contra las desventajas que derivan de la falta de tal fundamento expreso, lo que pudiera determinar ciertas limitaciones en la ordenación y fijación de la posición institucional de dichos Consejos, así como la ausencia de los aspectos garantistas inherentes a la previsión estatutaria de una ley específica de creación de aquellos.

Una breve referencia a los niveles institucionales en los que se estructura la organización de las Comunidades Autónomas y a la protección conferida a los Consejos Consultivos por la singularización estatutaria de su Ley de creación nos ayudará a precisar estas diferencias.

A) *Instituciones de autogobierno e instituciones autónomas propias*

No todas las instituciones autonómicas son, evidentemente, «instituciones de autogobierno». La Constitución emplea las expresiones «instituciones autónomas propias» [art. 147.2.c)], «instituciones de autogobierno» (art. 148.1.1.^ª) y «organización institucional autonómica» básica (art. 152.1). En buena exégesis, debiera entenderse que las tres locuciones no son plenamente coincidentes: la primera designa las instituciones propias de una Comunidad, sean o no de autogobierno; la segunda, las que conforman o contribuyen a la conformación de la voluntad política comunitaria; la tercera, las que conforman dicha voluntad en su fase decisoria. Partiendo de estos supuestos y teniendo en cuenta los fundamentos constitucionales y/o estatutarios de las distintas instituciones autonómicas, podemos distinguir tres tipos de insti-

(2) La Mesa del Parlamento vasco acordó el 19 de mayo de 1983 admitir a trámite la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialistas Vascos sobre el «Consejo Consultivo del País Vasco», remitiéndose al Gobierno que, en su reunión de 13 de junio del mismo año, acordó manifestar su criterio favorable a la misma al tiempo que indicaba que de ser ésta tomada en consideración «su tramitación se pospusiera hasta la tramitación de los proyectos de ley de relaciones entre las instituciones comunes y los territorios históricos y el de comisiones arbitrales, por evidentes razones de prioridad intrínseca y de oportunidad política». Su toma en consideración fue acordada en sesión plenaria de la Cámara celebrada en los días 22 y 23 de junio de 1983 (cfr. *Diario provisional de Sesiones del Parlamento Vasco*). El texto del Proyecto se recoge en el BOPV: I Legislatura, núm. 30, de 1 de junio. Esta misma iniciativa fue reproducida en la Segunda Legislatura (cfr. *id.*, II Legislatura, núm. 1, de 17 de abril de 1984).

En sesión celebrada el 13 de enero de 1988, la Mesa del Parlamento de Andalucía acordó ordenar la publicación, remitir a la Comisión correspondiente y abrir el plazo de enmiendas sobre el «Proyecto de Ley del Consejo Consultivo de Andalucía» (cfr. BOPA, núm. 180, de 19 de enero de 1988, pp. 5674 y ss.).

tuciones de autogobierno, categoría a la que resulta irreconducible un cuarto supuesto integrado por aquellas que forman parte de la Administración autonómica, configurando la siguiente clasificación:

— Instituciones esenciales, fundamentales o básicas de autogobierno: son las preceptivamente exigidas por la Constitución (art. 152.1) para las Comunidades Autónomas de régimen autonómico máximo e incorporadas, igualmente, por los Estatutos de las restantes Comunidades al acervo institucional de las mismas. Tal sería el caso de la Asamblea legislativa y el Consejo de Gobierno.

— Instituciones de autogobierno no esenciales, aunque de expresa previsión estatutaria: las no previstas en la Constitución pero sí incorporadas por los Estatutos de algunas Comunidades como elementos de la organización institucional autonómicas, bien con cometidos preparatorios de ciertas decisiones políticas en una relación de inmediatez con los órganos decisorios (como sería, por ejemplo, el caso del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el Legislativo y el Ejecutivo autonómicos), o bien otro tipo de cometidos (por ejemplo, el Diputado del Común o Defensor del Pueblo autonómico).

— Instituciones de autogobierno de fundamento estatutario genérico; es decir, no previstas expresamente, pero integradas en la organización autonómica por decisión del legislador respectivo y en base a la competencia exclusiva de las respectivas Comunidades en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno (art. 29.1, EACan, para seguir con el ejemplo canario; la Audiencia de Cuentas, creada por la Ley Autonómica 4/1989, de 2 de mayo, sería una de estas instituciones).

— Instituciones autonómicas de carácter administrativo creadas por la respectiva Comunidad en base, no a sus competencias en materia de instituciones de autogobierno, sino en el ejercicio de las que el Estatuto asume respecto de la creación y ordenación del régimen jurídico de su propia Administración (por ejemplo, arts. 21.1 y 32.2, EACan).

En relación con esta clasificación —concretamente, con las instituciones del último grupo— cabría plantearse la cuestión de los límites del poder autonómico en la creación de estas instituciones. Al respecto resulta oportuno recordar que según ha entendido el Tribunal Constitucional, las instituciones de autogobierno «son primordialmente las que el mismo Estatuto crea y que están por ello constitucionalmente garantizadas, pero no sólo ellas, pues la Comunidad puede crear otras en la medida en que lo juzgue necesario para su propio autogobierno»; su composición y sus funciones «sólo serán constitucionalmente legítimas en la medida en que se acomoden al propio Estatuto y a las restan-

tes normas de delimitación competencial» (STC 35/82, de 14 de junio, f. j. 2).

En otros pronunciamientos parece restringirse esta amplia caracterización. Se dice así que «no puede otorgarse a la expresión instituciones de autogobierno un alcance mayor que el que deriva de la Constitución (art. 152.1) y de los propios Estatutos —Asamblea legislativa, Consejo de Gobierno y Presidente—» (STC 76/83, de 15 de agosto, f. j. 38). Aunque debe advertirse que lo que en este caso contraponen el Alto Tribunal es «autogobierno» y «Administración», sugiriendo que mientras el primero está en el plano de la organización política, el segundo se halla en el de los aparatos burocráticos dependientes de aquél.

Cuestión distinta, aunque conexa con ella, es la que se refiere a si, ante la falta de un precepto estatutario *ad hoc* que ordene o permita la creación de dicho Consejo, puede o no el Legislador autonómico incorporarlo a la organización institucional de su Comunidad y dotarlo de competencias equivalentes, por ejemplo, a las que tiene atribuidas el Consejo Consultivo de Canarias en relación con los procesos legislativos, tal como después se expone. La discusión sobre si la limitación que ello supone debiera tener expresos fundamentos estatutarios o bien, por el contrario, pudiera tenerse por válida una autolimitación del legislador autonómico no debiera perder de vista otros cambios sustanciales de la ordenación de las instituciones de autogobierno y de los equilibrios entre las mismas introducidos por vía legislativa autonómica (3).

B) *Consecuencias de la previsión estatutaria de una ley ad hoc*

Una segunda e importante diferencia entre los Consejos de expresa previsión estatutaria y aquellos otros que eventualmente pudieran crearse en el uso de las facultades genéricas de autoorganización autonómica es la representada por las especiales consecuencias jurídicas

(3) Aludimos concretamente a la incorporación por ley autonómica del derecho de disolución facultativa de la Asamblea legislativa realizado por varias Comunidades Autónomas, a pesar de la sustancial transformación que ello comporta de la forma de Gobierno prevista por el respectivo Estatuto. Un enfoque correcto de esta cuestión podría ser entender que el artículo 147.2.c) CE no contiene una reserva estatutaria absoluta, pero que, en cualquier caso, el legislador autonómico ha de contar con un mínimo de predeterminación estatutaria. Esto al menos es lo que pudiera deducirse de la STC 89/84, de 28 de septiembre, fundamento jurídico 7.º Aplicada esta *ratio iuris* al caso de los Consejos Consultivos de fundamento estatutario genérico, habría que concluir expresando las reservas que habría de suscitar, por ejemplo, el establecimiento por ley autonómica carente de fundamento estatutario *ad hoc* de la limitación significada por la preceptividad del dictamen previo del Órgano consultivo en los procesos legislativos concernientes a determinadas materias.

que derivan para los primeros del carácter singular de su Ley de creación.

En efecto, la posición de dichos Consejos en el respectivo Ordenamiento autonómico se ve notablemente reforzada por la singularidad de su Ley de creación (y de reforma), al deber intervenir a tales efectos una específica *Ley institucional*, categoría normativa que no todos los Ordenamientos autonómicos incorporan de modo expreso, pero que, en cualquier caso, resulta deducible del fundamento estatutario directo del Organismo en cuestión.

En el ordenamiento autonómico catalán esta modalidad normativa se halla expresamente regulada: son las llamadas «Leyes de desarrollo básico del Estatuto» —de evidente similitud con las leyes orgánicas—, a las que preceptivamente ha de acudir para regular el contenido esencial de ciertas materias a ellas reservadas (entre las que precisamente figura la creación y regulación del Consejo Consultivo). Como especialidad de procedimiento de las mismas se exige su aprobación por mayoría absoluta en una votación final sobre el conjunto del texto, exigencia que igualmente se requiere para su modificación o derogación (4).

En el Ordenamiento autonómico de Canarias no se contiene la expresa previsión de estas leyes especialmente cualificadas. Pero ello no significa que en el caso del Consejo Consultivo —y en algún supuesto análogo, como sucede con el Diputado del Común, trasunto autonómico del Defensor del Pueblo— la Norma estatutaria desconozca una modalidad normativa singular que cumple funciones análogas a las de la indicada modalidad catalana, aun cuando no se explicita mediante un *nomen iuris* especial —cosa que, por su parte, tampoco hace el Estatuto catalán—, bastando al respecto tener presente estas consideraciones que, en nuestro juicio, constituyen su adecuado soporte argumental:

— Con carácter general, se debe observar, de un lado, que la crisis contemporánea del modelo tradicional del sistema de fuentes, una de cuyas claves estaba precisamente representada por la noción de ley formal, ha supuesto la pérdida por ésta de su condición de fuente de competencia general legitimada potencialmente para disciplinar cualquier ámbito material, de suerte que la ley formal no es ya la única fuente primaria. De otro, su fragmentación en una variedad de tipos y de especies de fuentes establecidas por el Ordenamiento jurídico en función de la particularidad del objeto a disciplinar, lo que conduce al conocido fenómeno de la pluralidad de fuentes legales de amplio reflejo en nuestro Ordenamiento constitucional.

(4) Artículo 33.1, Ley 3/82, de 23 de marzo, del Parlamento, del Presidente y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad.

— Pues bien, partiendo de estos supuestos se puede llegar a la conclusión según lo cual la proposición contenida en el artículo 43 del Estatuto de Canarias —en el que se establece la posibilidad de la creación del Consejo Consultivo por Ley del Parlamento autónomo, remitiéndose expresamente la concreción de sus perfiles competenciales (de los que el Estatuto sólo menciona los dictámenes sobre la adecuación al mismo de los proyectos o proposiciones de ley que se sometan al Parlamento) a lo que determine «su Ley de creación»— permite entender estas dos cosas: *a*) que conforme al Estatuto dicho Consejo Consultivo queda singularizado con relación a la competencia exclusiva genérica de la Comunidad Autónoma en materia de «organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno» (art. 29.1 EACan), de suerte que, siendo potestativa su creación, no lo es totalmente su régimen jurídico, dado que su específica previsión por el legislador estatuyente, para no resultar redundante con el precepto del citado artículo 29.1, debe llevar al intérprete a entender que con ello se ha querido remarcar la singularidad del órgano y de su ordenación; *b*) que, consecuentemente, en el precepto del referido artículo 43 EACan no sólo se contiene la previsión del correspondiente órgano, de consiguiente relevancia estatutaria, y la determinación de su régimen jurídico, que queda sometido a una genérica reserva de ley, sino, además, un reconocimiento directo de fuente con la previsión del correspondiente acto normativo. De tal manera que, en el supuesto de una eventual antinomia entre la Ley reguladora del Consejo y una posterior Ley autonómica, no cabría acudir al criterio resolutorio de la *lex posterior* (que en tal caso incidiría en una materia reservada a una ley *ad hoc*), sino al principio antagónico de la *lex anterior*, por no ser homogéneas las fuentes sólo aparentemente concurrentes, habida cuenta de la especificidad del correspondiente acto-fuente.

En el caso de Extremadura —tercera de las Comunidades en cuyos Estatutos se contempla la creación de los Consejos Consultivos— habría que añadir la especialidad de procedimiento consistente en la expresa reserva estatutaria a la iniciativa legislativa gubernativa (art. 54), de suerte que la correspondiente Ley institucional comporta como rasgo adicional su preceptiva proveniencia del impulso legislativo del Ejecutivo autonómico.

2. CARÁCTER COLEGIADO Y AUTONOMÍA ORGÁNICA Y FUNCIONAL

Otras notas definitorias de estos Organismos consultivos autonómicos son su *carácter colegiado*, así como su *autonomía*, tanto *orgánica* como *funcional*.

A) *El carácter colegiado*

El carácter colegiado resulta tanto de su composición —al integrarse de un colectivo de cinco o de siete Consejeros, según, respectivamente se preceptúa para los Consejos Consultivos de Canarias y de Cataluña— como del carácter de sus decisiones principales que han de ser acordadas por el Pleno del Organismo, como sucede, por ejemplo, en materia de admisión a trámite, eventual suspensión y emisión de los dictámenes que, preceptiva o facultativamente, les sean solicitados. Lo que no obsta, evidentemente, para la posible formulación a título individual por cualquiera de sus miembros de votos particulares en los que, en su caso, se expresen opiniones disidentes que, si así se solicita, han de incorporarse al correspondiente dictamen; ni pugna tampoco, obviamente, con las funciones que como órgano unipersonal del Consejo corresponden a su Presidente.

A ello se une la autonomía orgánica y funcional con la que sus correspondientes Ordenamientos autonómicos tratan de garantizar el grado de idoneidad que se requiere para el adecuado y eficaz ejercicio de las funciones que se les encomiendan. El alto cometido del que sus respectivos Ordenamientos les invisten veda a los Consejos su integración en la organización autonómica de forma tal que genere una relación de dependencia del Legislativo o del Ejecutivo sobre cuyas actividades normativas son o pueden ser llamados a dictaminar, o bien de la Administración autonómica, de cuyos actos también conocen en determinados supuestos. Han de ocupar, pues, una posición de equidistancia institucional que no resulta parangonable con la que corresponde, por ejemplo, al Tribunal de Cuentas o sus equivalentes autonómicos (Audiencia de Cuentas, Sindicatura de Cuentas, etc.) o al Defensor al Pueblo (Diputado del Común, etc.) respecto de los respectivos Parlamentos. Tampoco son equiparables sus relaciones con el Ejecutivo con las que corresponden a los órganos de asesoramiento del Gobierno y de la Administración.

El Consejo Consultivo, dice la Ley catalana, «ejerce sus funciones con autonomía orgánica y funcional» con el fin de «garantizar su independencia» (art. 1.2 de la Ley 1/81, de 25 de febrero, del Consejo Consultivo de la Generalidad). Este Consejo, se añade, «por su naturaleza, goza de independencia respecto de los órganos legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales» (art. 2.º de su Reglamento provisional de organización y funcionamiento, Decreto 429/81, de 2 de noviembre). Análogas declaraciones se contienen en el Ordenamiento autonómico canario: el Consejo Consultivo «ejerce sus funciones con autonomía orgánica y funcional

para garantizar su objetividad e independencia» (art. 1.2 de la Ley 4/84, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias); «por su naturaleza, goza de independencia respecto de los restantes poderes, instituciones u organismos de la Comunidad Autónoma» (Reglamento de organización y funcionamiento, Decreto 464/85, de 14 de noviembre, art. 2.º).

B) *La autonomía orgánica*

Se manifiesta esta autonomía en las potestades de las que los Consejos resultan investidos, en el *status* de sus miembros y en ciertos aspectos del régimen jurídico del personal a su servicio, y en el carácter supremo que se prescribe de sus actuaciones en consonancia con la relevancia de sus funciones.

— Los Consejos tienen atribuidas importantes potestades auto-organizativas al reconocerseles las facultades de elaborar su propio Reglamento de organización y funcionamiento, que deberá ser aprobado por el respectivo Gobierno autónomo, interpretar y suplir este Reglamento en los casos de duda u omisión, respetando los principios en los que se informa y ejercer, además, la potestad reglamentaria interna mediante la aprobación de su propio Reglamento de régimen interior y sus modificaciones (5). Asimismo, ostentan facultades de propuesta presupuestaria que se concretan en la elaboración del Proyecto de Presupuesto del Organismo, que deberá figurar como una sección propia dentro de los Presupuestos Generales de la respectiva Comunidad, limitada autonomía presupuestaria que se complementa con el régimen de autorización del gasto por el propio Consejo (6).

— Por lo que se refiere al *status* del Presidente y de los Consejeros, ha de indicarse: a) que estos últimos son designados entre juristas de especial cualificación tanto por las condiciones profesionales requeridas —juristas de reconocida competencia (Cataluña) o de reconocida competencia y prestigio (Canarias), con varios años (siete o diez, respectivamente) de dedicación a la función o actividad profesional— como por el elevado grado del consenso político requerido para su de-

(5) Las disposiciones finales 1 y 2, respectivamente, de las leyes autonómicas de creación de los Consejos Consultivos catalán y canario: Ley 1/81, de 25 de febrero, y Ley 4/84, de 6 de julio. Ambas normas se inspiran, evidentemente, en la disposición final tercera de la Ley Orgánica 3/80, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE).

(6) Cfr. arts. 1.2 de la Ley canaria 4/84, cit., y 39 del Reglamento provisional del Consejo Consultivo de Cataluña (Decreto 429/81, de 2 de noviembre), respecto de la autonomía presupuestaria; 28.2.i) y 29.1.f), así como 25.1.i) y 27.1.e), respectivamente, de los Reglamentos de uno y otro Consejo, sobre el régimen de autorización del gasto. El Reglamento del Consejo de Canarias fue aprobado por el Decreto 464, de 14 de noviembre de 1985, siendo posteriormente modificado: Decreto 3/87, de 7 de abril.

signación (3/5 de los Parlamentarios para la mayoría de los miembros que es designada por el Parlamento, si bien en la práctica el consenso opera también respecto de los Consejeros que designe el Gobierno); *b*) la independencia e inamovilidad con que se les protege de los órganos designantes, complementada, además, con la reserva al Pleno del Consejo —que, en su caso, habrá de decidir por mayoría cualificada— de los supuestos de suspensión y determinadas hipótesis de pérdida de la condición de Consejero y el régimen estricto de incompatibilidades a que se les somete; *c*) la designación, en fin, del Presidente del Organismo por los propios Consejeros y de entre los mismos, por mayoría absoluta (7).

— Cuenta, además, el Consejo Consultivo de Canarias con un Cuerpo propio de Letrados seleccionados por el mismo organismo, con un *status* singular dentro del funcionariado de la Comunidad Autónoma (8). Correspondiendo igualmente al Consejo la facultad de propuesta de la RPT del Organismo que, además de los Letrados del referido Cuerpo, se integra de funcionarios administrativos y subalternos de la Comunidad (9).

— Con esta relevante posición institucional del órgano consultivo se corresponde la alta consideración que el Ordenamiento atribuye a sus dictámenes al preceptuarse que emitido uno de éstos sobre un asunto del que el Consejo conozca preceptiva o facultativamente, «no podrá informar jurídicamente sobre el mismo ningún otro Cuerpo u órgano de la Comunidad Autónoma». Ello conlleva, pues, la consideración de «órgano supremo», en el sentido que se atribuye al Consejo de Estado, sin perjuicio de la diferente naturaleza del órgano consultivo autonómico, según resulta de lo expuesto (10).

C) *La autonomía funcional*

Por lo que concierne a esta faceta de su posición institucional —y sin perjuicio del análisis de sus funciones que se realiza seguidamente— indiquemos que en el ejercicio de éstas, los Consejos Consultivos

(7) Cfr. artículos 3, 4, 6 y 7 y 4, 7 y 6 de las respectivas Leyes.

(8) Cfr. artículo 19, disposiciones adicionales 1, 2 y 3, y disposición transitoria 2 de la Ley 4/84, cit., y disposiciones concordantes de la Ley 13/86, de 30 de diciembre, de reforma de la misma. *Vid.*, asimismo, el artículo 2.3 de la Ley canaria 2/87, de 30 de marzo, de la Función Pública.

(9) Cfr., respectivamente, artículos 20 y 32.2, Ley 4/84. Se prescribe, además, que las normas para el ingreso, retribuciones, ascensos, cesación en la función y excedencias del personal administrativo y subalterno son las que con carácter general se establecen para la función pública de la Comunidad, sin perjuicio de la dependencia de aquél respecto del Consejo (arts. 33 y 40 del Reglamento de éste).

(10) Cfr. artículos 18.2 y 6, respectivamente, de las Leyes canaria y catalana.

se determinan con plena libertad. De suerte que —en el caso de Canarias y tratándose de dictámenes de solicitud preceptiva— los órganos legitimados para recabarlos —Parlamento y Gobierno autónomo— sólo pueden condicionar su función mediante el señalamiento de plazos inferiores al de un mes establecido con carácter general, determinando otros inferiores aunque suficientes por motivos de urgencia (11). Pero, salvado el constreñimiento que de esta circunstancia pudiera resultar, el Consejo no se encuentra interferido por instancia alguna a la hora de admitir o inadmitir a trámite las solicitudes de dictámenes de las que conozca, suspender o no su tramitación a los efectos de recabar información complementaria, declararse en su caso incompetente para la emisión de aquéllos, y calificar la preceptividad o no preceptividad de las solicitudes que se le formulen.

D) *Equidistancia institucional.*

Esta autonomía orgánico-funcional se cualifica especialmente en el caso del Consejo Consultivo de Canarias por causa de la equilibrada posición del mismo respecto del Parlamento y del Gobierno autónomo. En este sentido debe tenerse muy en cuenta la incidencia que tiene en la adecuada calificación de la naturaleza jurídica de estos organismos la diferente regulación establecida en Cataluña y en Canarias respecto de la preceptividad o no preceptividad de la consulta por parte del Parlamento autónomo y la extensión de la función consultiva que en el caso de Canarias abarca también la fiscalización de ciertas actuaciones de la Administración autonómica, cometido que en Cataluña compete a la Comisión Jurídica Asesora.

La predeterminación de una amplia lista de materias sobre las que resulta preceptivo recabar el dictamen del Consejo sobre los proyectos, proposiciones y anteproyectos de ley, incorpora una nota de singular relevancia en dicha calificación (12). Puesto que al tratarse, no de un Órgano independiente al que los parlamentarios *pueden* acudir para conocer su parecer sobre las específicas cuestiones jurídicas problemáticas que hayan podido surgir en sus trabajos legislativo, como sucede en Cataluña (13), sino un órgano —independiente también— al que, *preceptivamente, deben acudir* tanto el Gobierno como el Par-

(11) Artículo 15 de la Ley.

(12) *Vid.* la amplia lista de materias para las que se establece la preceptividad del dictamen (art. 10 de la Ley), y la destacada incidencia de la misma en la actividad legislativa de la Comunidad.

(13) Cfr. artículos 8 y 9 de la Ley catalana, y lo que más adelante se indica sobre la iniciativa de solicitud de dictamen y la fase del procedimiento legislativo en que la misma se instrumenta.

lamento cuando promuevan determinadas iniciativas legislativas, con posibilidad incluso —abierta al Gobierno, dos grupos parlamentarios o la décima parte de los diputados— de denunciar su omisión y provocar así su incorporación al procedimiento parlamentario, varía significativamente su papel dentro del sistema institucional. Siendo por ello evidente que esta segunda regulación refuerza la posición y el carácter garantista del órgano al que se confía un tipo de función fiscalizadora preventiva, nítidamente diferenciada de las funciones asesoras propias de la administración consultiva y, más aún, de los órganos de *staff*.

Por otra parte, el órgano consultivo autonómico tiene atribuidas en Canarias, a diferencia de Cataluña, funciones fiscalizadoras de la actividad de la Administración autonómica y también de la Administración local de la Comunidad (14). Notable diferencia con su homónimo catalán al someterse determinadas actuaciones de las Administraciones indicadas, no a una Comisión Asesora dependiente del Consejo Ejecutivo, como allí sucede, sino a un órgano situado en la posición de autonomía orgánico-funcional correspondiente a su condición de institución de autogobierno dentro del organigrama institucional del autogobierno autonómico.

III. AMBITO Y ORDENACION DE LA FUNCION CONSULTIVA

Las funciones que el legislador autonómico, con el fundamento estatutario indicado, atribuye a los Consejos Consultivos, se concretan en los diferentes ámbitos de actividad de la correspondiente Comunidad Autónoma afectados por las mismas del modo que seguidamente se expone.

1. EXAMEN PREVENTIVO DE LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIA DE LOS PROYECTOS Y PROPOSICIONES DE LEY

En el caso de Canarias, este examen cauteloso en determinados supuestos de la *actividad legislativa* autonómica tiene propiamente el ca-

(14) *Vid.* artículo 2 de la Ley 31/90, cit., de Reforma de la Ley de la Reorganización de la Comisión Jurídica Asesora, que en Cataluña asume tales funciones. Compárese con los núms. 5, 6, 7 y 8 del artículo 10 de la Ley canaria 4/84, cit., subsumidos en el núm. 6, nuevo, por la reforma introducida por la Ley 13/86, precepto este último actualmente en suspenso a causa del recurso de inconstitucionalidad que pende ante el Tribunal Constitucional, del que más adelante se da cuenta. Respecto de las respectivas competencias en materia de Administración Local, *vid.* nota 23.

rácter de un *juicio previo* o *examen preventivo* de la *legitimidad constitucional-estatutaria* de aquellos proyectos o proposiciones legislativas de los que, según se dispone por el Ordenamiento, debe conocer el Consejo. La mayor concreción de la consulta y su carácter facultativo atenúan, evidentemente, en el caso catalán el carácter fiscalizador de la actividad consultiva.

Tanto la regulación catalana como la canaria dejan claramente establecido el carácter *no vinculante* y *preventivo* de los dictámenes, así como que éstos deberán consistir en una opinión o juicio sobre la indicada legitimidad de aquellos proyectos o proposiciones, con la consiguiente prohibición de realizar valoraciones de oportunidad o conveniencia (15).

Ello guarda cierta similitud con algunos supuestos de control preventivo de constitucionalidad, tales como, por ejemplo, el ya derogado recurso previo de inconstitucionalidad contra los proyectos de Estatutos y las leyes orgánicas o el control preventivo realizado por el Consejo Constitucional francés. Aunque difiere sustancialmente tanto por la fase en la que interviene el órgano fiscalizador como por el indicado carácter no vinculante, que poco tiene que ver con el efecto impeditivo atribuido a las resoluciones de aquéllos.

La no vinculatoriedad de los dictámenes no debería inducir al error de entender reducida su significación a la de una opinión más entre las que pudieran haberse recabado de cualquier estudio profesional o de algún experto. Es cierto que las opiniones expresadas en los dictámenes sobre proyectos legislativos sometidos a examen de los Consejos no vinculan. Pero no sólo por su condición, inherente a la naturaleza *consultiva* del órgano, de meros pareceres jurídicamente fundados cuya aceptación o rechazo corresponde al órgano solicitante, sino, además, por lo contradictorio de su vinculatoriedad resultaría —no tratándose de una jurisdicción de constitucionalidad y/o estatutoriedad— con la lógica de la representación y de la responsabilidad política.

Ahora bien, que *las opiniones* —es decir, los *contenidos* de los dictámenes— no vinculen, nada tiene que ver con la exigencia de realizar determinadas actuaciones —fundamentalmente, recabarlos en tiempo y forma— conducentes a su integración en el procedimiento legislativo, con las consecuencias subsiguientes, en los supuestos en los que aquél resulte preceptivamente exigido por el Ordenamiento.

Desde esta perspectiva, se deben constatar las importantes diferencias entre las regulaciones catalana y canaria:

(15) El carácter no vinculante se señala expresamente en los artículos 2.2 de la Ley catalana y 3.2 de la canaria. Su carácter preceptivo resulta de los artículos 8 y 10 de una y otra. La prohibición de realizar valoraciones de oportunidad o conveniencia se explicita en la Ley canaria (art. 3.2) y en el Reglamento catalán (art. 4).

— En la ordenación catalana —en lo que a la producción legislativa se refiere— el Consejo interviene en relación con la actividad propiamente parlamentaria, puesto que su dictamen se recaba, facultativamente, no sobre proyectos de los que aún no ha conocido la Cámara, sino sobre un *texto aprobado* por la correspondiente Comisión del Parlamento, así como sobre las *enmiendas* que se hubieren mantenido para su decisión en el Pleno, suspendiéndose el procedimiento legislativo a los efectos de recabar dicho dictamen.

Recibido éste, se ordena su publicación y se abre un período de presentación de enmiendas, que deberán ser congruentes con las conclusiones del dictamen, juicio que corresponde a la Mesa de la Cámara. Es, asimismo, ésta quien decide si el dictamen, junto con las enmiendas declaradas congruentes, vuelve a la Comisión o se tramita ante el Pleno, correspondiendo a éste en cualquier caso la votación de las enmiendas subsiguientes al dictamen y de las transaccionales originadas en la Comisión que la Mesa hubiese resuelto, en su caso, someter al Pleno (cfr. arts. 9.º de la Ley del Consejo y 97 bis del Reglamento —reformado: 15-X-87— del Parlamento de Cataluña).

— En Canarias, en cambio, aun cuando el Estatuto refiere las facultades dictaminadoras del Consejo a «los proyectos o proposiciones de ley que se sometan al Parlamento» (art. 43), su Ley de creación ha limitado la preceptividad de esta consulta a la lista —ciertamente amplia— de supuestos a los que se refiere su artículo 10.3 ya citado.

El dictamen se recaba sobre *proyectos de ley* que aún no han causado estado parlamentario o bien sobre *proposiciones*: a) *parlamentarias*, tomadas en consideración por el Pleno de la Cámara y con anterioridad a su remisión a la correspondiente Comisión y apertura del período de enmiendas (Resolución de la Presidencia del Parlamento de 8-XI-85 en relación con el art. 123.5.2 de su Reglamento); b) de *iniciativa popular*, una vez la Mesa se haya pronunciado sobre su admisibilidad y antes de su toma en consideración por el Pleno (art. 5.2 de la Ley autonómica 10/86, de 11 de diciembre, de iniciativa legislativa popular); c) de *iniciativa de un Cabildo insular*, bien porque esta Corporación considere que es preceptiva su solicitud o verse sobre el régimen de la propia Corporación (art. 11.3 de la Ley 4/84), bien porque, de no haberse solicitado así, el Gobierno, dos grupos parlamentarios o la décima parte de la Cámara denuncian tal omisión, de entender preceptiva su solicitud (art. 11.2 íd.).

A ello se añade la práctica gubernativa de eludir la remisión de *proyectos*, tal como se requiere por prescripción estatutaria y

legal (cfr. arts. 43 EACan y 1.1 de la Ley del Consejo) para los supuestos de dictámenes de solicitud preceptiva, enviando sólo *anteproyectos*, amparándose al efecto en el precepto del artículo 10.3 de la referida Ley. Precepto éste que pudiera entenderse antiestatutario, de no hacerse de él una interpretación conforme al Estatuto y a la naturaleza del Consejo, de su función y de sus fines —en la línea sugerida por el propio Consejo Consultivo—, según la cual, en los supuestos en los que en la conversión del anteproyecto en proyecto mediante su aprobación por el Gobierno, el texto aprobado difiera del primero por añadirse preceptos distintos o nuevos, sin que tal diferencia provenga de su adecuación a lo dictaminado por el Consejo, debe dicho proyecto ser nuevamente dictaminado por el órgano consultivo.

2. EXAMEN PREVENTIVO DE LA LEGALIDAD DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS Y DE LOS REGLAMENTOS EXTERNOS

Además de las funciones fiscalizadoras de la actividad legislativa de sus respectivas Comunidades, los Consejos Consultivos dictaminan asimismo sobre la legalidad tanto de la actividad normativa de los correspondientes Gobiernos como de ciertas actuaciones de la Administración autonómica (sólo en el caso de Canarias) e incluso de las Administraciones locales del ámbito de la respectiva Comunidad.

Por lo que concierne al examen de la *actividad normativa del Gobierno*, nada se menciona en la Ley catalana, congruente sin duda con lo previsto al efecto por los artículos 40 y 41 del Estatuto de Autonomía. Sin embargo, el Reglamento provisional del Consejo Consultivo dispone que, en el marco de la función de velar por el cumplimiento de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, el Consejo podrá dictaminar con carácter facultativo respecto de las «normas generales dictadas por el Gobierno de la Generalidad para la ejecución de las leyes», estando legitimados para solicitar este dictamen: *a)* el Gobierno de la Generalidad, con carácter previo a su aprobación; *b)* los jueces y Tribunales de orden civil con sede en Cataluña, y *c)* el «Sindic de Greuges» (Defensor del Pueblo autonómico) (16).

En la actualidad el Ordenamiento catalán confía este examen a la Comisión Jurídica Asesora —«alto órgano consultivo del Go-

(16) Reglamento cit., artículos 12.*b*) y 13. Habida cuenta de lo preceptuado en el artículo 40.2, EACat y las limitaciones que resultan de la habilitación del artículo 41, *id.*, parecen evidentes las limitaciones de índole estatutaria con las que pudieran pugnar estos preceptos. Sobre la legitimación de los Jueces y Tribunales del orden civil y del «Sindic de Greuges» ha llamado la atención FONT I LLOVET, 1987, pp. 25-26.

bierno de la Generalidad» que ejerce sus funciones «con autonomía orgánica y funcional, con el fin de garantizar su objetividad e independencia», adscrita a la Presidencia de la Generalidad—, a la que justamente se le atribuye, aparte de otras funciones relacionadas con la actividad de la Administración de la Generalidad, el cometido de dictaminar preceptivamente sobre: *a*) los proyectos de disposiciones normativas que elabore el Gobierno de la Generalidad en virtud de delegación legislativa, y *b*) los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes y de sus modificaciones (cfr. arts. 1.º y 2.º de la Ley 21/90, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley 3/85, de reorganización de la Comisión Jurídica Asesora).

La Ley canaria 4/84 dispone que el Consejo debe dictaminar preceptivamente con carácter previo los proyectos de decretos legislativos (modalidad normativa que no figura expresamente en el Estatuto, aunque podría entenderse implícita en su art. 14.5, y que fue incorporada al Ordenamiento autonómico por la Ley 1/83, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración pública de la Comunidad canaria) (17).

Prescindimos de los problemas que pudiera suscitar el examen previo de los proyectos de *decretos legislativos*, sobre los que nada hay que indicar. Nuestra experiencia autonómica al respecto es nula; y, por lo demás, se trataría simplemente de velar por la adecuación a la Ley delegante —y, eventualmente, al Estatuto y a la Constitución—, no previéndose el dictamen de dicha Ley. La cuestión no diferiría grandemente de los cometidos que actualmente viene desarrollando el Consejo en relación con los anteproyectos legislativos.

Sobre la fiscalización previa de la legalidad del *desarrollo reglamentario de las leyes* de la propia Comunidad, nos remitimos a lo que se dirá al analizar las relaciones de los Consejos Consultivos con el Consejo de Estado.

3. COOPERACIONES A LA DEFENSA JURISDICCIONAL DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS Y A LOS FINES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Cumplen también los Consejos funciones de cooperación a la defensa ante la Jurisdicción constitucional de las competencias de la respectiva Comunidad Autónoma y a los fines mismos de dicha Jurisdic-

(17) *Vid.* artículo 10.3.

ción mediante las actuaciones previstas en los correspondientes Ordenamientos autonómicos.

Es obvio que la existencia de una Jurisdicción constitucional concentrada no asegura de por sí que la misma conozca, necesariamente, de todas las violaciones, reales o presuntas, efectivas o potenciales, del Ordenamiento constitucional, comprensivo, evidentemente, de los Ordenamientos estatutarios que lo complementan y completan. Todo depende del grado de apertura con que se regule la impugnación, directa o indirecta, ante dicha Jurisdicción, y de la aleatoria coincidencia del «interés institucional» y el «interés político» de los sujetos legitimados al efecto (en los supuestos en que se trate de sujetos de esta naturaleza), siendo posible, en ocasiones, la discordancia entre ambos órdenes de intereses.

Por otra parte, no debe subestimarse la función que los instrumentos de fiscalización preventiva pueden cumplir en aquellos Ordenamientos en los que, como sucede en nuestro caso, se faculta al Gobierno del Estado para dar lugar a la suspensión temporal de la aplicación de las normas autonómicas, legales o reglamentarias, mediante la impugnación ante una Jurisdicción constitucional (18) que, sobrecargada como está por el volumen de los asuntos que conoce, puede tardar varios años en resolver definitivamente al respecto, con la consiguiente paralización del propósito político autonómico que se pretendía instrumentar con la norma cuestionada, de mantenerse por el Tribunal la indicada suspensión. De aquí, por tanto, el interés de los institutos preventivos, cuyas actuaciones, además de sus posibles efectos disuasorios en el plano autonómico, pudiera incluso trascender a las instancias estatales que tengan a su cargo el seguimiento de la actividad normativa autonómica.

No deja igualmente de ser sugestiva la cierta correlación que se pudiera establecer entre el interés de las Comunidades Autónomas por algún tipo de instancia propia, orgánicamente independiente, con funciones conectadas —indirectamente, sin duda— con la Jurisdicción constitucional y la opción del constituyente de 1978 por un Tribunal Constitucional en cuya composición no figura representación alguna de las Comunidades Autónomas, apartándose en este sentido de lo previsto al respecto por el artículo 122 de la Constitución de 1931 sobre el Tribunal de Garantías Constitucionales.

En nuestra opinión, sin embargo, el interés de las Comunidades Autónomas en las cuestiones relacionadas con la Jurisdicción constitucional va mucho más allá de la función sustitutoria de esa «voz propia» en el órgano titular de dicha Jurisdicción. La simple mención de los conocidos índices de *sobrecarga* y de *retrazo* de dicho Tribunal en la

(18) Artículo 161.2 CE, en relación artículos 30, 62 y 64.2 LOTC.

resolución de los recursos de inconstitucionalidad y de los conflictos de competencia planteados tanto por el Gobierno del Estado como por las Comunidades Autónomas ahorra todo comentario sobre el *interés político-constitucional* —de estas últimas, pero también del Estado— en solventar convenientemente tan grave problema institucional o, cuando menos, encontrar para el mismo algún tipo de paliativo. Perspectiva ésta en la que estamos convencidos pueden desempeñar los Consejos Consultivos un papel de cierto interés. Sin desconocer por lo demás, como alguna vez se ha sugerido, el significado compensatorio que pudieran tener los Consejos Consultivos con relación a las limitaciones para recurrir ante el Tribunal Constitucional por violaciones propias del respectivo Estatuto (19).

Hay también en esta materia diferencias notables entre las regulaciones catalana y canaria.

— En el Ordenamiento autonómico catalán se regula una intervención previa y preceptiva del Consejo Consultivo en los supuestos de interposición, tanto por el Parlamento como por el Gobierno, de un recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, el Consejo es competente para dictaminar sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de las leyes y normas con rango de ley del Estado, estando asimismo facultado para dictaminar, con carácter facultativo y previo al correspondiente requerimiento, en los casos de conflictos de competencia que el Gobierno de la Generalidad pueda plantear (20).

Regula también el Ordenamiento catalán —con notable ventaja respecto del de Canarias— el procedimiento a seguir en los casos de interposición del recurso de inconstitucionalidad: 1) En lo que concierne al Parlamento, los grupos parlamentarios o los Diputados a quienes se reconoce la iniciativa (una décima parte de los mismos) disponen de un plazo de diez días hábiles, contados a partir del de la publicación de la Ley o disposición normativa con fuerza de ley que se pretenda impugnar para comunicarlo a la Mesa de aquél, la cual recabará entonces dictamen

(19) «A diferencia de lo que ocurre en algunos sistemas federales —escribe FONT I LLOVET—, nuestro ordenamiento no ha previsto la existencia de un Tribunal Constitucional (mejor Estatutario) propio de cada Comunidad Autónoma. La protección específica del Estatuto de Autonomía frente al legislador autónomo queda, por tanto, en manos del único Tribunal Constitucional existente, que es una institución general del Estado. Ocurre, no obstante, que ningún órgano político, o fracción del mismo, de la propia Comunidad Autónoma puede impetrar del Tribunal Constitucional su intervención para proteger la primacía del Estatuto y anular las leyes de su mismo Parlamento que lo vulneren.» A la vista de esta falta de garantías —añade— «la creación del Consejo Consultivo (...) puede significar, sin lugar a dudas, una suerte de sustitutivo en este ámbito» (1987, pp. 18-19).

(20) Cfr. artículos 8.2 de la Ley y 10.a) y 12.c) del Reglamento provisional citado.

del Consejo Consultivo, quien deberá emitirlo en un plazo no superior a quince días. Tras la recepción del dictamen y de la subsiguiente publicación del mismo en el *Boletín Oficial del Parlamento*, los proponentes, tres grupos parlamentarios o la quinta parte de los Diputados pueden comunicar a su Presidente la pretensión de que se interponga el recurso, debiéndose convocar por aquél el Pleno al efecto. 2) Si la iniciativa de recurrir la toma el Consejo Ejecutivo, en el plazo de un mes a partir de la publicación de la ley o la disposición normativa con fuerza de Ley que pretende impugnar deberá solicitar dictamen del Consejo Consultivo, que dispone para su emisión de un plazo de quince días a contar desde la recepción de la solicitud (art. 10 de la Ley del Consejo).

— Las deficiencias de la ordenación canaria en esta materia son manifiestas. La Ley del Consejo prescribe el carácter preceptivo y previo de su dictamen en los supuestos de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia, disponiendo al propio tiempo que, en estos casos, «podrá solicitarse el dictamen simultáneamente a que sean adoptados los acuerdos de interposición o de requerimiento al Gobierno de la Nación, respectivamente» (21). Si a ello se une que, a diferencia de Cataluña, ni se señala plazo al Gobierno para adoptar el acuerdo impugnatorio dentro del que se dispone para formalizar ante el Tribunal Constitucional el recurso, ni se tiene la cautela de señalar la fecha de recepción por el Consejo Consultivo del escrito de solicitud como momento inicial en el cómputo del plazo de que éste dispone para emitir su parecer, no debe extrañar una práctica matizada de extemporaneidades causadas por acuerdos impugnatorios adoptados al término casi del plazo para impugnar y por ejecuciones del simultáneo acuerdo de petición de dictamen de modo manifiestamente extemporáneo en más de un caso, con los negativos efectos subsiguientes para el interés autonómico y para los fines de la función consultiva.

Por otra parte, el Reglamento del Parlamento se limita a incluir, entre las que corresponden a la Diputación Permanente, la facultad de «interponer recursos, incluso el de inconstitucionalidad, y personarse ante los Tribunales competentes, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros» (22). La explicación de esta deficiente reglamentación puede encontrarse: a) en que el modelo inspirador del Reglamento fue el del Congreso de los Diputados que, obviamente, no contempla el supuesto, dado que la legitimación para impugnar corresponde, no al Congreso, sino a cincuenta Diputados

(21) Vid. artículos 10.4 y 17 Ley 4/84.

(22) Artículo 54.2, 6.º, del Reglamento del Parlamento de Canarias, de 14 de abril de 1983.

[art. 162.2.a) CE]; a lo que se une *b*) que el Reglamento del Parlamento es anterior a la existencia del Consejo Consultivo y, por otra parte, su Presidencia no se ha visto en la necesidad de dictar una Resolución reglamentaria que colmase esta laguna, puesto que, hasta la fecha, el Parlamento de Canarias no ha impugnado ninguna ley o disposición con valor de ley del Estado.

4. EXAMEN PREVIO DE LEGALIDAD DE DETERMINADAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA Y DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES

El Consejo Consultivo de Canarias, no así el de Cataluña, cumple, como ya se ha señalado, también funciones de examen previo de legalidad respecto de determinadas actuaciones no reglamentarias de la Administración autonómica; actuaciones de cuya propuesta o proyecto debía en principio conocer preceptivamente aquél (núms. 6, 7 y 8 de su Ley constitutiva en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 13/86). La disposición sustitutoria de estos preceptos (núm. 6, nuevo, de dicha Ley) ha quedado en suspenso por efecto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno del Estado contra aquélla. En esta situación, es claro que lo único que cabe, como ha entendido el Consejo, son dictámenes recabados facultativamente.

En el caso de Cataluña, ni la Ley ni el Reglamento provisional del Consejo contemplan intervención alguna de éste en relación con la actividad externa no reglamentaria de la Administración autonómica, hecho que seguramente se explica por la presencia entre sus instituciones de la Comisión Jurídica Asesora, dependiente del Gobierno, inexistente en Canarias, a la que ya se ha hecho referencia.

En relación con la Administración local, la vigente legislación establece una actuación preceptiva y previa del «órgano consultivo superior» de la Comunidad Autónoma en los supuestos de contratación administrativa a que se refiere el artículo 114.3 TRRL. De existir este órgano, será quien emita el correspondiente dictamen; en su defecto, deberá hacerlo el Consejo de Estado. Lo mismo se dispone en materia de alteración de términos municipales, deslinde de los mismos, modificación y supresión de entidades locales de ámbito inframunicipal y ordenanzas reguladoras de ciertos aprovechamientos de bienes comunales.

De todos estos casos conoce en Canarias el Consejo Consultivo, en tanto que en Cataluña es la Comisión Jurídica Asesora de la Genera-

lidad la que tiene a su cargo la correspondiente actividad dictaminadora (23).

5. OTROS COMETIDOS Y FUNCIONES

Del Consejo Consultivo de Canarias puede también decirse que con su actividad dictaminadora ha venido contribuyendo a la depuración técnica de la normativa autonómica, a través del análisis de sus proyectos, anteproyectos o proposiciones. Con base en su deber institucional de velar por la observancia de la Constitución, el Estatuto y el resto del Ordenamiento jurídico, y teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica que la Constitución consagra y protege, no ha limitado su análisis de los textos normativos a la comprobación de la existencia o inexistencia de infracciones propiamente tales, sino que, además, se ha preocupado de detectar formulaciones defectuosas de las normas proyectadas, poniéndolo así de manifiesto con el fin de prevenir posibles quiebras del referido principio y de otros afines o consecuentes.

Por otra parte, con independencia de las funciones jurídicas ya referidas, puede decirse que en la práctica autonómica canaria —y como consecuencia de la peculiar ordenación ya analizada de sus cometidos relacionados con los procesos legislativos— contribuye también dicho Consejo a desentrañar las complejidades y/o explicitar la problematización jurídica de los asuntos de los que conoce (lo que puede suponer, quizá, un referente de cierto interés, especialmente para el trabajo parlamentario en un marco definido por un sistema de competencias de atribución). También ha ayudado a sosegar crispaciones políticas, manifiestas o previsibles, en asuntos tales como la determinación del momento inicial en el cómputo correspondiente al supuesto de disolución automática de la Cámara; significación y alcance de las garantías constitucional-estatutarias que protegen el régimen económico-fiscal (REF) de la Comunidad; límites de los poderes autonómicos en materia de reforma del régimen electoral de ésta; ámbito y límites de los poderes autonómicos en materia de Universidades, aguas, inelegibilización de los alcaldes respecto de los comicios autonómicos, etc.

(23) Cfr. artículos 9, 10, 44 y 75.4 de la TRRL y, asimismo, artículos 10 de la Ley canaria 4/84 y 2.2 Ley catalana 21/90, de Reforma de la Reorganización de la Comisión Jurídica Asesora.

IV. POSICION INSTITUCIONAL Y ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO EN LOS AMBITOS PROPIOS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

La necesidad, por lo demás obvia, de reinterpretar la naturaleza, funciones y cometidos del Consejo de Estado desde los parámetros constitucionales que definen y configuran el Estado autonómico se ha visto estimulada por ciertos cuestionamientos legal-autonómicos o jurisprudenciales que han contribuido, cada cual a su modo, a poner en entredicho una inteligencia de aquél muy apegada al marco pre-constitucional. Tales cuestionamientos han determinado en los últimos tiempos una cierta acentuación del interés doctrinal por unos temas de los que seguidamente nos ocuparemos desde la perspectiva de las relaciones entre dicho Consejo y los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas.

1. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL-ORGÁNICA DEL CONSEJO DE ESTADO

Por su tenor literal y por su ubicación sistemática, el Gobierno al que se refiere el precepto constitucional del artículo 107 CE no puede evidentemente ser otro que el Gobierno del Estado. Interpretación que se corrobora cuando, además, se observa: *a)* que en aquellos supuestos en los que el legislador constituyente ha pretendido extender la esfera de actuación de una institución general del Estado al ámbito propio de las Comunidades Autónomas así lo ha prescrito expresamente, como sucede en los distintos supuestos de control de la actividad de los órganos de dichas Comunidades por ciertos órganos de la estructura central o general del Estado (cfr. art. 153 CE); *b)* que cuando en el Título IV CE se ha querido hacer referencia a un principio funcional, vinculante para todas las Administraciones Públicas, se ha utilizado una expresión omnicomprensiva (cfr. arts. 103, 105 y 106 *id.*), pero no un término subjetivo definido en el propio texto constitucional, como es el caso del Gobierno del Estado (art. 98 *id.*), siendo claro y evidente el estricto carácter orgánico del citado precepto constitucional (24); a lo que se añade *c)* la singularidad con que vienen constitu-

(24) En fase preparatoria de las alegaciones contra el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley canaria 13/86, de ampliación de las competencias del Consejo Consultivo (RI 506/1987), se decía lo siguiente: «No es posible (...) confundir, como hace el recurrente, la naturaleza y ámbito de los preceptos constitucionales, puesto que obligado resulta distinguir entre aquellos que tienen aplicación general, incluyendo las Comunidades Autónomas y sus Administraciones pú-

cionalmente precisados los supuestos en los que cabe la intervención mediata del Consejo de Estado, según se prescribe en el artículo 153.b), hipótesis en la que el controlador es propiamente, no dicho Consejo, sino el Gobierno del Estado habilitado, es cierto, para controlar el ejercicio autonómico de las funciones delegadas a las que el precepto se refiere, pero limitado al propio tiempo por el deber de contar con el dictamen preceptivo del Consejo de Estado (es decir, de su propio órgano consultivo), al que viene obligado a formular la pertinente consulta (cfr. art. 22.5 LOCE).

Todo ello, además —y sobre todo—, sin contar con que una interpretación expansiva del ámbito propio del Consejo de Estado supondría el desconocimiento de esenciales aspectos del Estado autonómico en tanto que modelo contrapuesto o forma territorial antagónica del Estado centralista, en el que no tienen cabida ciertas formas de tutela y jerarquización.

Sin embargo, la LOCE, de manera más resuelta en su redacción definitiva que el proyecto mismo, se decide incuestionablemente —por lo menos en una primera lectura y salvo hipótesis de interpretación conforme al binomio Constitución/Estatutos como sugirió en su momento el Consejo Consultivo de Canarias (25)— por una concepción expansiva del referido Consejo al sujetar a su control la actividad de las Comunidades Autónomas «en los mismos casos previstos por esta Ley para el Estado, cuando (aquellas) hayan asumido las competencias correspondientes». Lo que, ciertamente, supone entender que por obra del legislador orgánico nada ha cambiado para el Consejo de Estado a pesar de los términos inequívocos de su propia definición constitucional y de la presencia en nuestro Ordenamiento jurídico de unas Comunidades Autónomas constitucionalmente configuradas como sujetos políticos legitimados para asumir unas competencias que, consiguientemente, quedan sujetas al régimen jurídico determinado por la Cons-

blicas, como son los recogidos en los artículos 103, 105 y 106 CE (...) —preceptos que no se refieren a ninguna Administración en concreto y contienen mandatos generalizados para todo el aparato administrativo, por coherencia constitucional y por la necesidad de cumplimentar los principios fundamentales del Ordenamiento jurídico, en especial los previstos en el artículo 9.º CE—, de los que no pueden tenerla por referirse a un objeto o materia muy concreta y perfectamente identificable en su redacción, como es el incluido en el artículo 107 CE, que se refiere exclusivamente a un determinado organismo (y no a una organización administrativa) para adscribirlo a un específico Ejecutivo», sin que de él se desprenda «habilitación alguna al legislador estatal para que, al regular el Consejo de Estado, delimite, o aun limite, competencias autonómicas» (DCC 12/87, de 30 de mayo, recogido en la col. de *Dictámenes* de dicho Consejo, vol. II, p. 130).

(25) *Vid.* DCC 18/86, de 30 de julio, fundamento III.5. El Consejo Consultivo de Canarias se ocupó ampliamente de estas cuestiones con motivo de los dictámenes que hubo de emitir sobre la modificación de su propia Ley y sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley modificadora (cfr. DCC 18/86, de 30 de junio, y 12/87, de 13 de mayo). Los textos de ambos, incluidos en la colección de *Dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias*, vol. I, pp. 225-254, y vol. II, pp. 126-139, respectivamente.

titución y por los Estatutos de Autonomía a cuyo través se asumen. Pues es evidente que con la interpretación del precepto constitucional del artículo 107, con la que el legislador orgánico parece operar, no se distingue el régimen jurídico de las competencias asumidas en el aspecto que ahora nos interesa, del que a las mismas correspondía antes de que el Estado quedase desapoderado de ellas.

2. POSICIONES DOCTRINALES SOBRE SU CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL

En un primer momento, y tras ciertos titubeos (26), tan singular inteligencia del orden constitucional vigente —incorporada, no lo olvidemos, en sede parlamentaria, puesto que la originaria redacción del proyecto del Gobierno incluía, y razonaba en su Memoria, una lectura ortodoxa del referente constitucional (27)— ha contado con la aprobación y el apoyo de un sector de la doctrina apegado a la que pudiéramos denominar una concepción centralista del indicado Consejo. Sin embargo, otro sector, hoy ya mayoritario, no ha dejado de insistir en la incongruencia de esa concepción expansiva con los presupuestos constitucionales de la institución y con los postulados en los que se asienta el Estado autonómico.

A) *Las tesis centralistas*

Los argumentos en los que se apoyan las tesis que podemos denominar «centralistas» —en cuanto asignan al Consejo de Estado un cometido que más se corresponde con la antigua que con la nueva forma territorial del Estado— se extraen de una lectura expansiva del artículo 107 CE, en relación con exigencias que se quiere entender que derivan de otros preceptos constitucionales, tales como los de los artículos 149.1.18.ª y 149.1.1.ª

Ciertamente, la precisa referencia constitucional contenida en el primero de los artículos citados pone bien difícil el empeño de mantener un Consejo de Estado al estilo tradicional. Por las razones que

(26) Como trabajos representativos de esos primeros momentos pueden citarse los de RODRÍGUEZ ZAPATA (1980) y TOLIVAR ALAS (1981), que se incluyen en la nota bibliográfica.

(27) «Una novedad que ha parecido obligada —se decía en dicha Memoria— es el establecimiento de la posibilidad de consulta al Consejo por parte de las Comunidades Autónomas (...) por considerar que si bien en el ejercicio de las potestades propias y no delegadas *no vienen obligadas las referidas Comunidades a requerir el dictamen del Alto Cuerpo*, por ser éste fundamentalmente *asesor del Gobierno y de la Administración central*, nada impide que *puedan* dirigirse al Consejo para recabar su parecer en asuntos de Estado, con carácter facultativo (...).» Lógicamente, ésta es la idea que se refleja en el artículo 23 del Proyecto que sólo contempla la hipótesis de dictamen facultativo.

acabamos de exponer —recordemos: dicción literal de un precepto inequívocamente referido al Gobierno del Estado central, diferencias entre dicho precepto y aquellos otros del mismo Título IV, de incuestionable proyección al conjunto del Estado autonómico y a sus correspondientes Administraciones; limitaciones constitucional-estatutarias que obstan a un uso expansivo del mandato de determinación legal-orgánica de las competencias de aquél—, por tales razones, insistimos, la doctrina más apegada a la configuración tradicional de dicho Consejo ha orientado sus esfuerzos exegéticos es una triple dirección:

— Interpretar, se dice, en su propio contexto el precepto del artículo 107; ello, evidentemente, con el fin de encontrar algún tipo de cobertura constitucional que legitime lo que realmente viene a ser un desbordamiento del mismo. Esto es lo que intenta, por ejemplo, RODRÍGUEZ OLIVER, quien no obstante reconocer que «la insuficiencia más grave del artículo 107 CE viene determinada por el olvido total de conectar la función consultiva del Consejo de Estado con la acción primordial que deben asumir las Comunidades Autónomas», pretende trascender la interpretación literal con una visión «contextual» según la cual el Consejo de Estado al que se refiere la Constitución es —para decirlo brevemente— lo que se quiere que sea:

Desde el punto de vista del *contexto* del referido artículo —dice— «me parece palmario que el sentido real de la expresión tiende a resaltar que el Consejo de Estado es un órgano que se encuadra en la Administración, en el terreno propio del Poder Ejecutivo, lo que a su vez significa que su actuación no debe interferir con la actividad de las Cortes, el Poder Judicial y la Corona, cada uno de ellos con un estatuto constitucional perfectamente definido. De aquí se deduce que el artículo 107 CE incorpora un evidente acierto tras su recortada redacción, en cuanto asegura un deslinde negativo de competencia con otros poderes del Estado; no puede interferir la función legislativa, exclusiva de las Cortes Generales (...) ni con la función jurisdiccional, propia sólo de los Tribunales (...). A cambio, dentro del plano jurídico-administrativo, su potencial competencia no tiene otros límites que los que deriven de la legislación, ya que su competencia preceptiva queda expresamente abierta por el propio artículo 107 en cuanto que se remite a una futura Ley Orgánica para diseñar el cuerpo de su *competencia*». «Sobre este permisivo mandato constitucional —concluye— se ha apoyado la vigente LOCE para convertir el Consejo de Estado en un órgano consultivo de las Comu-

nidades Autónomas y, transitoriamente, de los entes preautonómicos» (28).

— Interpretar en sí misma —es decir, fuera de su natural contexto, que no es otro que el que resulta de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía a cuyo través se da forma al Estado autonómico— la remisión que se hace a la Ley Orgánica para la concreta determinación de la competencia del Consejo. La consecuencia es obvia: fuera de dicho contexto, el mandato de determinación orgánica de esta competencia puede significar... cualquier cosa.

— Interpretar expansivamente la reserva competencial exclusiva para la determinación de lo básico en relación con el «procedimiento administrativo común» al que deben ajustarse las Administraciones públicas —en relación con las cuales se reserva igualmente lo básico en la determinación de su régimen jurídico y del de sus funcionarios— con el fin de garantizar a los administrados «un tratamiento común» (art. 149.1.18.^a), para entender no sólo que las Cortes Generales y, en su caso, el Gobierno central tienen asegurado un *dominio normativo* propio al respecto —el que corresponde a la determinación del «denominador común normativo» en que lo básico se concreta—, sino que, además, ello significa no ya que el Gobierno tenga un cometido propio en la determinación normativa de lo básico, sino que un órgano incuestionablemente definido por la Constitución y por su propia Ley Orgánica (art. 1.1) como «supremo órgano consultivo» de dicho Gobierno ha de ser tenido, además, por «supremo órgano consultivo de los Gobiernos autonómicos» en tanto que controlador —¿con qué título?— del ajuste a lo básico del desarrollo autonómico.

Expresivo, asimismo, de esta tesis es el trabajo de GÁLVEZ MONTES (29).

(28) RODRÍGUEZ OLIVER, 1984, pp. 2707-2708. La cursiva es nuestra.

(29) «A mi juicio —escribe GÁLVEZ— los argumentos para rechazar cualquier pretendida limitación del ámbito relacional del Consejo de Estado se pueden deducir de la propia CE. En efecto, nuestra Constitución ha previsto la transferencia a las Comunidades Autónomas de unas competencias para cuyo ejercicio se requería el previo dictamen del Consejo de Estado. En estas condiciones sólo la concurrencia de una razón objetiva justificaría que se prescindiese de la garantía que el dictamen del Consejo de Estado supone para el interés público; *pero esta razón no se advierte*. Consecuentemente con este planteamiento, implícito en la CE, el segundo párrafo del artículo 23 de la LOCE ha venido a requerir dictamen del Consejo de Estado como presupuesto para el ejercicio de aquellas competencias, *tanto si hubieran sido transferidas como si fueran ejercidas por mera delegación*» (1985, p. 388). La cursiva es nuestra.

B) *Las tesis autonomistas*

La tesis que pudiéramos denominar «autonomista» fue tempranamente apuntada por MUÑOZ MACHADO, en abierta discrepancia con la interpretación que se acaba de exponer. Su planteamiento ha sido generalmente compartido por la doctrina posterior (MESTRE DELGADO, BRAVO-FERRER, LÓPEZ BENÍTEZ, etc.) (30), de suerte que hoy puede entenderse como posición ampliamente mayoritaria sobre el tema en cuestión. Sus argumentos son éstos:

— Desde una interpretación literal y sistemática de la Constitución, hay más razones para creer que no se ha pretendido convertir al Consejo de Estado en un órgano consultor supremo y ordinario de las Comunidades Autónomas que para entender lo contrario: cuando la Constitución ha querido extender a estas Comunidades la esfera de actuación de una institución general del Estado, lo ha establecido siempre expresamente (como sucede en los casos del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas, o de la Jurisdicción misma). Es difícil, además, encontrar en el texto constitucional la indicada intención extensiva, pudiéndose más bien deducir lo contrario de la expresa previsión del supuesto singular del artículo 153.b).

— La intervención de dicho Consejo en los procesos de adopción de decisiones supone, en ocasiones, una coparticipación en las mismas. La autonomía del órgano decidente se modula o se comparte según que los informes sean preceptivos o, además, vinculantes. En uno y otro caso, la delimitación de las competencias autonómicas, tal como resultan de la Constitución y de los Estatutos, «queda matizada, interferida y, a veces, contradicha por la intervención de una potencia extraña a dicho reparto competencial como puede ser... la participación obligatoria del Consejo de Estado».

— La significación y el papel histórico de este Consejo no ofrece muchos argumentos que favorezcan las referidas pretensiones expansivas, que no se corresponden con su configuración tradicional, de suerte que la nueva carga que para aquél se pretende «sólo podría atenderse desfigurando el método de trabajo y la posición tradicional del Consejo de Estado, lo que, seguramente, es posible, pero al precio de recrear la Institución».

— En cualquier caso, lo dicho no puede entenderse como oposición a su intervención facultativamente solicitada por las Comunidades Autónomas, ni desconocimiento de las funciones institucionales más generales que puede cumplir una Institución tan eminentemente

(30) *Vid.* en la nota bibliográfica que se inserta al final la referencia completa a los trabajos de MESTRE DELGADO (1988), BRAVO-FERRER (1988) y LÓPEZ BENÍTEZ (1989), entre otros.

adscrita al Gobierno de la Nación. La evidencia de que dicho Consejo no es un simple apéndice asesor del Gobierno, sino una institución estatal que también puede ejercer competencias en relación con las Comunidades Autónomas, le ofrece no sólo la obvia posibilidad de las consultas facultativas, sino, además, su intervención preceptiva en el caso de las competencias delegadas contemplado por el artículo 153.b) CE (31).

La posición del Consejo de Estado —tras una primera opinión expresada en la Memoria anual correspondiente a 1983, de la que quizá pudiera deducirse una lectura del artículo 23.2 LOCE compatible con los parámetros del Estado autonómico (32)— se expresa, en inequívoca coincidencia con las tesis centralistas, en diferentes Memorias y dictámenes (33). La del Gobierno central se recoge en la fundamentación del recurso de inconstitucionalidad contra la citada Ley 13/86, del Parlamento de Canarias (34).

3. QUESTIONAMIENTO DE LA CONCEPCIÓN EXPANSIVA E INTENSIFICACIÓN DEL INTERÉS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL POR LA POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

En la experiencia autonómica, estas encontradas opiniones sobre el papel del Consejo de Estado en relación con las Comunidades Au-

(31) MUÑOZ MACHADO, vol. II (1984), pp. 46-49. *Vid.*, asimismo, *id.*, 1991. Sobre la última afirmación habría que matizar, como ya hemos dicho, que la intervención prevista en el citado artículo no es propiamente del Consejo de Estado, sino del Gobierno, previo dictamen suyo. Lo que, manifestamente, no es lo mismo.

(32) En la Memoria de 1983, en relación con el artículo 23 de su Ley Orgánica, decía el Consejo de Estado lo siguiente: «1.º Que, en principio, la LOCE enumera los asuntos en que es preceptiva la consulta desde la perspectiva del Estado; 2.º Que, sin perjuicio de la libertad de las Comunidades Autónomas para requerir consultas potestativas del Consejo de Estado, *deben recabarlas preceptivamente* cuando asumen competencias que, ejercidas por el Estado, obligan a éste a tal consulta preceptiva, sin que se sacrifique, por tanto, las garantías implicadas en la intervención del Consejo de Estado; 3.º Queda a salvo lo que, por precepto expreso *de una Ley* pueda establecerse.»

(33) Cfr., por ejemplo, el Dictamen de 27 de septiembre de 1990 en el que, después de indicar que la intervención del Consejo de Estado no «implica la pervivencia de una técnica de tutela del Estado Central sobre otras entidades territoriales, ahora inspiradas en el principio de autonomía», se afirma que «hay que admitir la intervención del Estado en relación con las Comunidades Autónomas como un evento natural, que no sólo no vulnera la autonomía, sino que aumenta las garantías, por lo que su intervención es deseada».

(34) Quizá sea excesivo decir que el recurso expresa la posición del Gobierno ante el tema general de la vertebración de la función consultiva en el Estado autonómico. No hay que perder de vista —aparte de otras consideraciones— que el momento en que se gestó la LOCE no constituye en modo alguno la mejor perspectiva para contemplar en su plenitud las exigencias organizativas y funcionales de dicho Estado. Por otra parte, ante la supuesta conculcación de la LOCE puesta de manifiesto por los servicios jurídicos competentes, parece lo más lógico deferir al Tribunal Constitucional el esclarecimiento de las dudas suscitadas por su polémico artículo 23, párrafo 2.

tónomas ha tenido probablemente su reflejo más significativo en la ordenación de las competencias del Consejo Consultivo de Canarias y en las reacciones —impugnativa, doctrinales y jurisprudenciales— que han seguido o están en curso de seguir, de modo directo o mediato, a la modificación de aquélla, como consecuencia del nuevo enfoque que el legislador autonómico asume respecto de los condicionamientos que se derivan del precepto del artículo 23 LOCE para el ejercicio de sus propias competencias.

Inicialmente, la Ley canaria 4/86, de 6 de julio, creadora del Consejo Consultivo, había ordenado las competencias de éste partiendo de la premisa de una incuestionada aceptación del referido precepto en su propia literalidad:

«El carácter obligatorio para las Comunidades Autónomas del dictamen del Consejo de Estado en los casos en que se refiere por remisión el artículo 23 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, se constituye en causa directa de la cláusula de cautela, en cuya virtud al Consejo Consultivo de Canarias le está vedado emitir su dictamen en los supuestos en los que según las leyes sea preceptiva la consulta al Consejo de Estado. Con ello se rehúyen potenciales polémicas doctrinales sin relevancia práctica que pueden llevar a la confusión y a la incertidumbre a los administradores y administrados canarios a la par que provocar conflictos con el Alto Cuerpo Consultivo reconocido por la Constitución» (35).

La posterior modificación —instrumentada mediante la Ley 13/86, de 30 de diciembre— fue dictaminada en su momento, en fase de anteproyecto, por el propio Consejo Consultivo, que entendió fundada la competencia de la Comunidad Autónoma para llevar a cabo la modificación propuesta, teniendo en cuenta que la ordenación que se pretendía modificar respondía propiamente a una autolimitación autonómica más bien que a una exigencia normativa de carácter constitucional, estatutario o básico. Con la modificación introducida —en lo que se refiere a aquellos preceptos que conciernen directamente a nuestro tema— el Consejo hubiera debido dictaminar, además de los asuntos de los que ya venía conociendo, los Reglamentos ejecutivos y los actos administrativos dictados por la Comunidad en el ámbito de sus competencias y excluidos en originaria redacción de su Ley por una limitada inteligencia de la propia competencia autonómica. Sin embargo, el Gobierno del Estado entendió que los contenidos de los artículos 3.3 y 10.6, tal como quedaron formulados por la Ley modificadora, vul-

(35) De la exposición de motivos de la Ley canaria 4/84, de 6 de julio.

neraban competencias estatales, según resultan de la LOCE, por lo que planteó ante el Tribunal Constitucional el correspondiente recurso (36).

A partir de 1987, y como consecuencia de las sentencias del Tribunal Supremo que seguidamente se citan, se acentúa el interés tanto jurisprudencial como doctrinal por los problemas inherentes a la ordenación de las relaciones entre el Consejo de Estado y las Comunidades Autónomas. Dicha jurisprudencia evidencia una acusada división de opiniones. La doctrina, por su parte, manifiesta una clara proclividad proautonómica, con alguna rara excepción (37). Por otra parte, aunque el Tribunal Constitucional no ha resuelto aún el recurso que desde 1987 pende sobre la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, no por ello ha dejado de expresar, bien que indirectamente, algún parecer que pudiera resultar indicativo de lo que en el Alto Tribunal se piensa al respecto.

En los últimos tiempos, el Tribunal Supremo ha debido pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre diferentes cuestiones relacionadas con la interpretación de la que debe ser objeto el precepto del artículo 23, segundo párrafo, LOCE —y sobre algunas cuestiones conexas— en relación con la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado en los procedimientos de elaboración de las disposiciones reglamentarias de las Comunidades Autónomas.

Como es sabido, el artículo 130.3 LPA —norma que ha de reputarse básica, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 149.1.18.ª CE— prescribe que cuando alguna disposición así lo establezca, el proyecto de disposición de carácter general ha de someterse a «dictamen del órgano consultivo que proceda». Por su parte, el artículo 22.3

(36) El tenor de ambos preceptos, antes y después de la reforma es el siguiente:

Artículo 3.3 (originario): «El Consejo Consultivo no podrá dictaminar, y deberá abstenerse en aquellos asuntos que por imperativo de la normativa general requieran el dictamen preceptivo del Consejo de Estado.» Artículo 3.3 (nuevo): «La atribución de competencias al Consejo Consultivo de Canarias que se opera por esta Ley, excluye la intervención del Consejo de Estado respecto de las materias a que se refiere la misma.»

Artículo 10.6: En su primera redacción, se establecía la preceptividad del dictamen en los supuestos de: «... 6. Transacciones judiciales o extrajudiciales sobre los derechos del Patrimonio de la Comunidad Autónoma, así como el sometimiento a arbitraje que se suscite respecto de los mismos. 7. Reclamaciones que en concepto de indemnización por daños y perjuicios se formulen ante el Gobierno de Canarias. 8. Interpretación, modificación, resolución y nulidad de los contratos administrativos cuando se formule oposición por el contratista o concesionario y así lo dispongan las normas aplicables». Los párrafos transcritos fueron refundidos por la Ley de reforma de aquella en esta nueva formulación: «6. Disposiciones y actuaciones de la Comunidad Autónoma de Canarias en las que la legislación aplicable requiera, con el carácter que en cada caso allí se indique, el dictamen preceptivo del Consejo de Estado.»

Sobre la significación de estos preceptos en el contexto de las reformas introducidas por la Ley 13/86 citada, *vid.* DCC 12/87, de 13 de mayo, fundamento III, en *Dictámenes*, cit., II, pp. 135 y ss.

(37) *Vid.* GARCÍA TREVÍJANO GARNICA, 1988, pp. 259-260.

LOCE dispone a su vez el deber de consultar a la Comisión permanente del Consejo de Estado respecto de los Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como su modificación, obligación que se hace expresamente extensiva a las Comunidades Autónomas al prescribirlo así dicha LOCE, como ya se ha indicado, «en los mismos casos previstos (...) para el Estado, cuando (las mismas) hayan asumido las competencias correspondientes» (art. 23, segundo párrafo, *íd.*).

Pues bien, el Tribunal Supremo ha matizado, de modo no siempre coincidente, ciertas cuestiones que hacen referencia, directa o mediata: *a)* al alcance de esta preceptividad respecto de las Comunidades Autónomas; *b)* a las cautelas con que debe usarse en relación con ellas el concepto de Reglamento ejecutivo, y, con carácter más general, *c)* a las consecuencias jurídicas que resultan de la omisión del dictamen del Consejo de Estado en supuestos en los que el mismo viene preceptivamente exigido.

Las encontradas posiciones expresadas en las sentencias más significativas recaídas sobre estas cuestiones —en concreto, las protagonizadas como ponentes por los Magistrados González Navarro y Mendizábal Allende— configuran, de una parte, una inteligencia proautonomista de estas cuestiones, a la que se opone, de otra, en vía de revisión, el retorno a las posiciones tradicionales.

A) Las tesis proautonómicas se expresan en diferentes sentencias en las que se sienta sobre los indicados extremos la siguiente doctrina:

— Se entiende ante todo que una interpretación maximalista del precepto del segundo párrafo del artículo 23 LOCE atentaría contra el principio de autonomía —«que postula como uno de sus contenidos el de autoorganización»— y estaría en contradicción con el artículo 107 CE, que configura al Consejo de Estado como órgano consultivo del Gobierno de España, no de las Comunidades Autónomas.

En materias asumidas con carácter exclusivo por una Comunidad Autónoma dice el Tribunal, «la sujeción al dictamen preceptivo de un órgano estatal ha de venir por la vía de la sujeción voluntaria de la Comunidad Autónoma de que se trate y no por la de un mandato del Estado —aunque adopte la forma de Ley Orgánica—. De otro modo, esta Ley Orgánica habría modificado la previsión constitucional (art. 107) que configura al Consejo de Estado como órgano consultivo del Gobierno de España, no de las Comunidades Autónomas» (Sentencia de 17 de febrero de 1988, fundamento segundo).

En esta misma idea de los límites de la intervención del Consejo de Estado en relación en este caso con normas dictadas por las Co-

munidades Autónomas sobre materias de su competencia, así como sobre la validez de sus disposiciones en aquellos supuestos en los que el dictamen de dicho Consejo se ha omitido, sustituyéndose por el de órgano consultivo de la propia Comunidad, se dice lo siguiente:

Este Tribunal ha establecido «la doctrina de la necesidad de tal dictamen, cuando se reglamenten por la Comunidad Autónoma materias reguladas por las normas estatales, y su innecesariedad en aquellas otras materias reguladas exclusivamente por normas dictadas por la Comunidad, dentro del ámbito de su competencia, ya sea inicial, ya transferida. Otras muchas sentencias de este Tribunal han admitido la validez de las disposiciones reglamentarias de las Comunidades Autónomas en aquellos casos en los que el dictamen preceptivo del Consejo de Estado ha sido omitido, pero existe, en cambio, dictamen emitido por el órgano consultivo correspondiente de la Comunidad, en cuyo sentido puede citarse la (...) Sentencia de la Sala de Revisión de 24 de noviembre de 1989, que declaró eficaz un Reglamento en el que el dictamen del Consejo de Estado había sido sustituido por el de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad» (Sentencia de 15 de diciembre de 1989, fundamento cuarto).

Debe observarse, no obstante, que la mencionada sentencia equi-para —a nuestro juicio erróneamente— el dictamen de un órgano consultivo *ad hoc*, como es la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña, con los informes provinientes de otros órganos —o incluso de funcionarios— de la Administración autonómica para los que no aparece configurado en el respectivo Ordenamiento el especial *status* de autonomía orgánica y funcional que se establece para dicha Comisión Jurídica, no obstante su dependencia orgánica del Ejecutivo autonómico.

Dicha sentencia, en efecto, continúa diciendo: «Esto es lo ocurrido en el presente caso, en el que el dictamen del Consejo de Estado es inexistente, pero existe un informe del Secretario General Técnico de la Consejería de Hacienda y Empleo de la Comunidad sobre el Proyecto de Decreto (...) otro informe de la Dirección Regional de lo Contencioso y de la Asesoría Jurídica (...) e incluso un tercer informe del propio Director General de dicha Asesoría jurídica (...) por lo que ha de entenderse cumplido el requisito del informe necesario para la eficacia del Reglamento debatido y desestimarse por ello este motivo de recurso» (Sentencia y fundamentos citados).

Se entiende, además, en otra sentencia que si la competencia autonómica, constitucional o estatutariamente determinada, genera la facultad de ejercer sobre determinadas materias la potestad reglamentaria, no hay razón para eximir las del control de legalidad, acierto y oportunidad de la disposición proyectada. Puede valer, como se dice, el dictamen del órgano consultivo autonómico. Pero si en el ejercicio de sus competencias de organización de sus instituciones de autogobierno no se ha creado un órgano homologable al Consejo de Estado, la omisión del informe de éste conlleva la nulidad del correspondiente decreto autonómico.

Frente a la sugerencia de que con arreglo al artículo 23.2 LOCE «debe adoptarse (...) un comportamiento diferente en orden a la preceptividad del informe, necesario cuando se trate de competencias transferidas e innecesario respecto de competencias asumidas *ex novo*», se afirma que la Sala «no comparte este criterio porque tal distinción no aparece en la Ley y si las materias sobre las que en virtud de la Constitución y de sus propios Estatutos tienen competencia exclusiva las Comunidades Autónomas engendran la facultad de ejercer sobre ellas la potestad reglamentaria, no hay razón para redimirlas de un previo diagnóstico de legalidad, tanto más acuciante en el seno de unas instituciones de reciente implantación, carentes por ello de la tradición normativa que sí puede atribuirse a la Administración del Estado, a la que sin embargo no se exime de este requisito». Una reciente Sentencia de 24 de noviembre de 1989 dictada por la Sala Especial de Revisión —sigue diciendo— «llega a la conclusión —que esta Sala acata solamente en aras del principio de seguridad jurídica— de que el párrafo segundo del mismo precepto, al disponer que el dictamen será preceptivo para las Comunidades, en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes, permite entenderlo como una remisión al dictamen de un órgano consultivo equivalente dentro de la propia Comunidad».

Ahora bien —añade la sentencia—, puesto que la Comunidad cuyo Decreto se impugna «teniendo (...) competencia exclusiva en materia de organización de sus instituciones de autogobierno (...) en el ejercicio de tales facultades no se ha creado ningún órgano consultivo homologable al Consejo de Estado», hay que concluir que «el incumplimiento de la exigencia del informe preceptivo, incluso de ámbito autonómico, determina la nulidad del Decreto cuestionado» (Sentencia de 19 de diciembre de 1989, fundamentos tercero y cuarto).

— Sobre la interpretación que haya de darse a la expresión «en los mismos casos previstos por la Ley para el Estado», cabe plantear dos cuestiones: *a*) si esa previsión se refiere también a las materias asumidas en exclusiva por las Comunidades Autónomas —lo que supondría que por el juego de lo preceptuado en los artículos 130.1 LPA, 22.3 LOCE y 149.1.18.º CE deben asimismo ser dictaminados por el Consejo de Estado los Reglamentos dictados sobre dichas materias, o bien que hay que considerarlos excluidos en congruencia con la reconocida capacidad autoorganizativa de las Comunidades Autónomas (art. 148.1.1.º CE y concordantes preceptos estatutarios)—, y *b*) si el desarrollo reglamentario autonómico de normas básicas estatales (leyes o reglamentos) ha de considerarse incluido en la previsión del citado artículo 22.3, LOCE —«Reglamentos o disposiciones que se dicten en ejecución de las leyes, así como de sus modificaciones»—, o lo que es lo mismo, lo que haya de entenderse por «Reglamentos ejecutivos» en el contexto del Estado autonómico.

Respecto de la primera de estas cuestiones se ha entendido que un reglamento de desarrollo de una ley autonómica no se halla sujeto al deber de someterse al dictamen del Consejo de Estado.

Se dice por ello que «el decreto impugnado, al desarrollar una Ley del Parlamento de Cataluña, debe contemplarse como una disposición administrativa sometida a su elaboración a las normas propias de esa Comunidad, sin necesidad de someterse al dictamen del Consejo de Estado (...), pero sí en su elaboración a la legislación básica administrativa, al informe preceptivo de la Secretaría General Técnica u órgano competente del Gobierno y de la Comunidad Autónoma» (Sentencia de 7 de marzo de 1990, fundamento quinto).

Acerca de la segunda, merece destacarse la importante distinción conceptual a la que apunta una innovadora jurisprudencia, que contrapone los conceptos de «Reglamento ejecutivo» y «Reglamento regional complementario de la ley básica estatal», tratando de perfilar una inteligencia de los mencionados preceptos más ajustada a los parámetros del Estado autonómico:

Este Tribunal —se dice— «entiende que una norma regional complementaria de una ley básica estatal no necesita del informe del citado órgano consultivo estatal». El argumento en el que se pretende basar la exigencia del dictamen del Consejo de Estado —preceptividad del mismo en los Reglamentos ejecutivos, artículo 22.3 LOCE— «parte del error de identificar Reglamento ejecutivo de una ley con Reglamento regional complementario de

ley básica estatal. Pese a su idéntica vestidura formal e incluso a su valor normativo se trata de normas sustancialmente distintas».

Porque no puede olvidarse —prosigue la sentencia— «que si bien la legislación básica estatal y la complementaria regional se integran en un sistema único (...), uno y otro tipo de normas (...) están al servicio de políticas propias de los respectivos entes que producen aquellas normas, políticas que en materias concurrentes no pueden ser contradictorias pero que pueden ser distintas y que, en todo caso, deben ser autónomas».

Ahora bien, puesto que en la LOCE se dice (art. 2.1) que en el ejercicio de su función consultiva el Consejo de Estado valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto, y puesto que uno de esos asuntos es precisamente la elaboración de disposiciones generales (art. 129.1 LPA), es claro entonces «que una norma regional complementaria de una ley básica estatal no puede nunca ser informada —a menos que la solicite la Comunidad Autónoma, y aun es discutible que pueda hacerlo en este caso— por un órgano consultivo estatal. Porque ello supondría someter al control de oportunidad del Estado la política regional en la materia de que se trate». «Reglamento ejecutivo —dice conclusivamente— es una cosa y Reglamento complementario es otra. Es urgente clarificar estas cuestiones y dejar muy claro que estamos ante unidades jurídicas distintas, es decir, ante conceptos jurídicos que arropan regímenes jurídicos diversos» (Sentencia de 1 de junio de 1990, fundamentalmente tercero).

— Sobre las consecuencias jurídicas que ha de entenderse derivan de la omisión del dictamen del Consejo de Estado, y frente a una arraigada tradición jurisprudencial consistente en considerar que tal omisión configura un vicio «de orden público» determinante de la nulidad radical de la disposición viciada del mismo, la corriente jurisprudencial que inaugura la STS de 7 de mayo de 1987, de la que igualmente fue ponente el Profesor González Navarro, entiende que el informe de dicho Consejo es un trámite que tiene por finalidad efectuar un control preventivo de la legalidad de la norma que se pretende elaborar, y que su falta no impide que el Tribunal Supremo ejercite el control sucesivo que le corresponde. La invocación de la doctrina que configura los vicios de forma como vicios «de orden público» —antigua práctica judicial, dice, que ya hoy puede considerarse en desuso— cierra el paso a la justicia sobre el fondo.

En esta misma línea, la STS de 2 de junio de 1987, formulada por el mismo ponente, profundiza en este mismo tema al plantearse si la exigencia del referido dictamen afecta o no a la perfección del Regla-

mento. Una respuesta positiva pudiera en principio derivarse de la conexión entre la exigencia de intervención del órgano consultivo y la prohibición de convalidar el incumplimiento de esta prohibición (cfr. art. 53 LPA). Ahora bien, esta prohibición de convalidar sólo se refiere a la concreta potestad administrativa, de suerte que el Reglamento se perfecciona jurídicamente con su aprobación aunque el dictamen se haya omitido, puesto que «resulta imposible encontrar en el ordenamiento en vigor apoyatura alguna en favor de la tesis de que el Reglamento ejecutivo necesite para su perfección de la concurrencia de dos voluntades, la del Consejo de Estado y la del Gobierno». Por consiguiente, no se puede invocar esta omisión para impedir que la jurisdicción contencioso-administrativa ejerza *a posteriori* un control de la norma reglamentaria ya perfeccionada.

En síntesis, la doctrina de la Sentencia se concreta en los siguientes puntos: *a)* el Reglamento ejecutivo se perfecciona jurídicamente aunque el informe del Consejo de Estado se haya omitido; *b)* el artículo 53 de la Ley de Procedimiento regula el ejercicio de una concreta potestad administrativa: la convalidación de los vicios de los actos; con una limitación: la de que esa potestad no alcanza la sanación del específico vicio consistente en la omisión de informes preceptivos; *c)* en consecuencia, la omisión del informe del Consejo de Estado no impide que la jurisdicción contencioso-administrativa ejecute *a posteriori* un control de legalidad de la norma reglamentaria ya perfeccionada; y si esta jurisdicción no aprecia contradicción entre el Reglamento ejecutivo y el Ordenamiento en vigor, el órgano judicial actuante no tiene el deber de anularlo por vicio de forma cometido durante su elaboración, vicio que, como se ha dicho, no impidió su perfección» (STS cit., fundamento sexto). Esta doctrina se acoge, asimismo, en la resolución del Recurso Extraordinario de Revisión por la STS de 29 de octubre de 1987. También se reitera en la STS de 17 de febrero de 1988.

B) El carácter innovador de esta jurisprudencia se ha visto sin embargo frenado por el retorno a las posiciones tradicionales representado por las Sentencias de la Sala Especial de Revisión de 19 de mayo de 1988, 10 de mayo, 16 de junio y 16 de octubre de 189, de las que ha sido ponente el Magistrado señor Mendizábal Allende. Respecto de las tres cuestiones indicadas, la revisión de las citadas Sentencias de 7 de mayo y 2 de junio de 1987, así como de la de 17 de febrero de 1988, de las que, como se dijo, fue ponente el Magistrado González Navarro, se afirma lo siguiente:

— La autonomía política, se dice, conlleva la exigencia de salvaguardar el principio de unidad del Estado. Ello se consigue mediante la técnica de atribución de competencias y reserva de las que son exclusivas del Estado y el establecimiento de límites constitucionales a las competencias autonómicas, así como mediante los adecuados mecanismos de fiscalización y control. El Consejo de Estado «ha de ser encuadrado en esta cohorte configurada para proteger la cohesión institucional».

Ahora bien, la Norma constitucional —aunque «con poca fortuna expresiva»— reconoce la supervivencia de aquél. Y si bien parece «señalar como único destinatario o receptor de su asesoramiento al Gobierno, órgano colegiado en quien reside el Poder Ejecutivo de la Nación (art. 98.1)», «esa lectura del texto constitucional resulta insuficiente para obtener el verdadero perfil de la institución que vendría diseñado en un segundo nivel normativo por la propia Ley Orgánica y por aquellas otras donde se regulan diversos aspectos de la actividad de las distintas Administraciones Públicas».

«Por otra parte —se dice—, la deficiente definición del Consejo de Estado no ofrece una configuración acorde con la naturaleza intrínseca de su actividad reflejada en la evolución histórica, si se observa que desde el propio texto constitucional donde es contemplado se defiere la configuración de su competencia a una futura Ley Orgánica (...). En ella, no obstante transcribir en su artículo 1.º el 107 de la Constitución, es diseñada en realidad como el más alto cuerpo consultivo del Estado en materia de Gobierno y Administración. No es necesario ni oportuno hacer aquí un análisis para poner de manifiesto la exactitud de tal afirmación por resultar suficiente traer a capítulo las normas que ahora interesan. En tal sentido, la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada respecto de los reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones. Por otra parte, las Comunidades Autónomas podrán solicitar su dictamen cuando lo estimen conveniente, audiencia que será preceptiva para ellas en los mismos casos previstos para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes (arts. 22 y 23 de su Ley Orgánica). A su vez, el Estatuto para Andalucía prevé su Informe respecto de los Reglamentos Generales que la Comunidad Autónoma dicte en ejecución de las leyes estatales» (art. 44).

Como se ve, no se plantea cuestión alguna sobre los límites del legislador orgánico a la hora de configurar el perfil del Consejo de Estado, dando por supuesto que la parquedad de la definición constitu-

cional del mismo implica una especie de cheque en blanco a favor de dicho legislador. Es cierto que se podrá argüir que el órgano judicial sólo está autorizado para inaplicar los reglamentos, pero no las leyes; y que en el caso de tener dudas sobre la congruencia constitucional de éstas lo procedente sería plantear ante el Tribunal Constitucional la correspondiente cuestión. Pero no lo es menos que la obligación de interpretar la ley de conformidad con la Constitución debiera haber obligado, cuando menos, a realizar algunas consideraciones sobre los confines respectivos del sometimiento obligado de las Comunidades Autónomas al Consejo de Estado en la elaboración de sus disposiciones de carácter general y la preservación del ámbito organizatorio reservado a las mismas.

— Nada se indica sobre las cautelas con las que debiera usarse el concepto de «Reglamento ejecutivo» a los efectos de precisar el alcance del artículo 22.3 LOCE en relación con las Comunidades Autónomas. Implícitamente se rechaza la distinción entre tales Reglamentos y los Reglamentos autonómicos de desarrollo de normas básicas estatales, a los que antes se hizo referencia. Tampoco se incluye en el razonamiento en el que se fundamenta la intervención del Consejo de Estado consideración alguna sobre las consecuencias que sobre el particular es obligado extraer de la presencia de los Consejos Consultivos en la organización institucional autonómica, y lo que ello puede significar en relación con las garantías del cumplimiento del procedimiento al que ha de ajustarse la elaboración de las referidas normas reglamentarias.

La necesidad de someter los Reglamentos ejecutivos a dictamen del Consejo de Estado —se razona— deriva de las exigencias constitucionales de objetividad y eficacia con que la Administración debe servir a los intereses generales. Consecuencia de ello es que la potestad reglamentaria de las Administraciones públicas debe ejercerse dentro del cauce formal de su especial procedimiento. En este sentido, se recuerda que en el esquema que ofrecen los artículos 129 a 132 LPA existe una serie de trámites, «preceptivos todos a nuestro entender», como «exigencias mínimas de una actividad reflexiva, que no impiden otros estudios o asesoramientos cuya necesidad venga predicada por las normas peculiares de cada concreto sector».

«Uno de tales requisitos —añade—, genéricamente previsto en el artículo 130, párrafo 3.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo, es el dictamen previo de cualquier órgano consultivo cuando alguna disposición así lo establezca. Aquí encaja precisamente la intervención del Consejo de Estado (...) dentro de una línea tradicional, que las sucesivas normas orgánicas de la ins-

titución han recogido, originando a su vez la construcción jurisprudencial dicotómica (...) que separa los Reglamentos ejecutivos de los independientes. En tal sentido, el concepto de *ejecución* se ha delimitado con un talante abierto y consistente en desarrollar, particularizando por una parte y completando por otra, normas de rango legal donde se contiene la regulación básica de la materia» (Sentencia de la Sala Especial de Revisión del TS de 16 de octubre de 1989, fundamento quinto).

— Por último, por lo que se refiere a las consecuencias de la omisión del dictamen preceptivo del referido Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración de dichos Reglamentos, se retorna a la posición tradicional configuradora de un vicio de orden público de incuestionables consecuencias invalidantes: «la omisión del dictamen del Consejo de Estado, cuando se exige por la Ley con carácter preceptivo en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales (...) es insubsanable y provoca la nulidad de pleno derecho de la norma reglamentaria afectada, si se dictó en ejecución de otras leyes».

«El Consejo de Estado (...) cumple en el aspecto que ahora nos ocupa un control preventivo de la potestad reglamentaria, para conseguir que se ejerza con el máximo ajuste a la Ley y al Derecho respetando así el principio de jerarquía normativa (...). No es correcto, pues, volatilizar esta cautela previa (...). La intervención preceptiva del Consejo de Estado no se queda, por tanto, en mero formalismo, corrupción o perversión de la forma, sino que actúa como una garantía profiláctica, preventiva, para asegurar en lo posible el imperio de la Ley propio de un Estado de Derecho. En la configuración de una Administración pública con talante democrático (...) son imprescindibles los mecanismos de control, los frenos y contrapesos, muchas veces externos pero también internos, que pongan límite a la natural tendencia expansiva del Poder y muy especialmente del Poder por antonomasia, el Ejecutivo...» (Sentencia de la Sala de Revisión de 10 de mayo de 1989, fundamentos cuarto y quinto).

V. RECAPITULACION

Tras esta exposición de lo que ha pretendido ser un cuadro expresivo del *status quaestionis* sobre la organización y ordenación de la función consultiva específica de las Comunidades Autónomas en el Estado autonómico, queremos concluir con una breve recapitulación en la que destacaremos los aspectos más salientes que a nuestro juicio ofre-

ce la misma desde la perspectiva del estudioso del Derecho y de la política constitucional *lato sensu*.

Se debe destacar, ante todo, la limitada significación de los Consejos Consultivos en el contexto global del Estado autonómico: sólo dos de las tres Comunidades Autónomas que los han previsto estatutariamente han procedido a su pleno desarrollo. Otras dos han mostrado preocupaciones ciertas por incorporarlos a sus estructuras constitucionales, pese a no figurar en sus respectivos Estatutos; pero mientras en el caso del País Vasco parece haberse perdido el interés por aquéllas, es notable la atención que en la Comunidad andaluza se les presta, a pesar de la destacada apelación estatutaria del Consejo de Estado que en la misma se hace. La reciente reunión promovida la pasada primavera por el Instituto «García Oviedo» de la Universidad de Sevilla es un relevante testimonio de este interés. Aunque lo es también del limitado alcance con que se concibe dicho Consejo al excluir de su ámbito los procesos legislativos y concebírsele como un órgano dependiente del Gobierno autónomo.

La impresión que todo ello produce —salvando las indicadas excepciones— es la de una generalizada despreocupación por dar cabida en la organización institucional autonómica a estas singulares instituciones. Una despreocupación que seguramente no traduce otra cosa que una cierta inhibición respecto de la importante dimensión garantista del Estado autonómico a la que aquí se ha venido haciendo referencia.

Desde esta perspectiva nos parece necesario insistir en las conexiones de los Consejos Consultivos con esenciales aspectos de dicha forma estatal:

— Así, la descentralización del poder legislativo sobre la base de un sistema de competencias de atribución determina un acotamiento del espacio normativo en el que pueden y deben operar los legisladores autonómicos, al que no son ajenas abundantes incertidumbres que aconsejan extremar precauciones y articular controles preventivos que aseguren la válida delimitación de aquéllos.

— Por otra parte, la articulación eficaz del principio de constitucionalidad, concretado, además, en una jurisdicción constitucional concentrada, genera necesidades relacionadas con la defensa ante ellas del propio acervo competencial autonómico, constituyendo también un significativo ámbito de intervención de los Consejos Consultivos en aquellas Comunidades que cuentan con ello. El interés de esta dimensión es manifiesto si se tiene presente que, como ya se ha aludido, las limitaciones de la legitimidad para acudir ante el Tribunal Constitucional es manifiesta en los casos de supuesta violación del propio Estatuto por la respectiva ley autonómica, hipótesis en la que cobra to-

das sus virtualidades el cuestionamiento preventivo que eventualmente pudieran realizar dichos Consejos, evitando así lo que, *a posteriori*, encontraría difícil remedio.

No es preciso insistir sobre lo dicho respecto del interés —para cada Comunidad Autónoma en particular, y para el Estado autonómico mismo— de la intervención de estos Organismos en los ámbitos de la actividad reglamentaria y administrativa de sus correspondientes Comunidades. Los testimonios que hemos incorporado —tanto doctrinales como jurisprudenciales— son suficientemente expresivos de las muy fundadas dudas que suscita la constitucionalidad de la exigencia legal-orgánica de una generalizada intervención preceptiva del Consejo de Estado entendida en los términos que parece deducirse de una inteligencia literal de su propia Ley. La esperada intervención del Tribunal Constitucional debe sin duda aclarar las múltiples dudas suscitadas sobre la ordenación de la función consultiva en la singular forma territorial de nuestro Estado (38).

Finalmente, llamamos la atención sobre la divergente ordenación realizada por las Comunidades catalana y canaria de sus respectivos Consejos Consultivos y sobre las consecuencias que de ello resulta para la naturaleza de los órganos y el carácter de las funciones que los mismos tienen atribuidas. En este sentido, es lícito hablar de dos modelos organizativos de la función consultiva autonómica específica:

— El modelo catalán, caracterizado por la ordenación de los cometidos de la misma en las parcelas que respectivamente atribuye al Consejo Consultivo y a la Comisión Jurídica Asesora. De suerte que mientras el primero se ocupa principalmente de los problemas relacionados con el principio de constitucionalidad y con la jurisdicción constitucional, garante es la segunda de la legalidad en el ejercicio de la actividad reglamentaria.

— El modelo canario, singularizado por la acumulación de ambos cometidos en un mismo órgano, y por la asignación al mismo de funciones fiscalizadoras, no sólo estrictamente consultivas, respecto de los

(38) La STC 56/90, de 29 de marzo, contiene unas afirmaciones que, pese a su literalidad, mal podrían tomarse por concluyente pronunciamiento del Alto Tribunal: «El Consejo de Estado, pese a la dicción literal del artículo 107 de la CE, que se refiere a él como supremo órgano consultivo del Gobierno, tiene en realidad el carácter de órgano del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece. Así resulta de su composición [arts. 7.º y 9.b) LOCE] y de sus funciones consultivas que se extienden también a las Comunidades Autónomas, según prevén explícitamente en el diseño competencial a que se remite la Norma Fundamental, realizado por los artículos 20 y 23 de la LOCE» (f. j. 37). Parece innecesario demostrar que la afirmación del último párrafo no vale fuera del contexto de la frase que ponemos en cursiva. Nada anticipa tampoco sobre lo que el Tribunal debe en su momento decir sobre la *validez* constitucional de unos preceptos que ahora invoca sin más por la sencilla razón de estar *vigentes*.

procesos legislativos que versen sobre determinadas materias o proengan de determinadas iniciativas.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

- BOSCH BENÍTEZ, O.: «Consejo de Estado y Consejo Consultivo de Canarias. Problemas de articulación de la competencia consultiva en el Estado autonómico», en *Actualidad Administrativa*, núm. 44, 1987.
- BRAVO-FERRER DELGADO, M.: «Consejo de Estado y Estado Autonómico», *REDA*, núm. 60, 1988.
- DE DIOS VIEITEZ, M.^a V.: «El dictamen del Consejo de Estado en los Reglamentos ejecutivos. ¿Control de legalidad o coparticipación en la potestad reglamentaria?», *REDA*, núm. 60, 1988.
- DE LA QUADRA SALCEDO, T.: «El Consejo de Estado en un Estado social y democrático», en *Gobierno y Administración en la Constitución*, IEF, vol. I, 1988.
- ESCRIBANO COLLADO, P.: «Competencias consultivas del Consejo. Modelo competencial», ponencia presentada al coloquio sobre los Consejos Consultivos organizados por el Instituto García Oviedo, Sevilla, 1991.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: «Efectos de la omisión del preceptivo dictamen del Consejo de Estado», *RAP*, núm. 118, 1988.
- GONZÁLEZ SALINAS, P.: «El Dictamen del Consejo de Estado en los procedimientos de elaboración de disposiciones generales» (Sentencia de la Sala Especial de Revisión de 10 de mayo de 1989), *REDA*, núm. 67, 1990.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M.: «Nuevas consideraciones sobre la posición del Consejo de Estado en relación con las Comunidades Autónomas» (una reflexión a propósito de las SSTs de 17 de febrero y 6 de junio de 1988), *REDA*, núm. 64, 1989.
- LÓPEZ MENUDO, F.: «Organización y composición del Consejo Consultivo», Coloquio, Sevilla, 1991.
- MESTRE DELGADO, J. F.: «Reglamentos autonómicos y Consejo de Estado» (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1988), *REDA*, núm. 59, 1988.
- MONTORO CHINER, M. J.: «De nuevo sobre procedimiento y seguridad jurídica: los órganos consultivos autonómicos», en *RAP*, núm. 122, 1990.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, II, 1984, pp. 47 y ss.
- MUÑOZ MACHADO, S.: «Posición constitucional del Consejo de Estado y sus competencias consultivas en relación con las Comunidades Autónomas», ponencia presentada al Coloquio de Sevilla, cit., 1991.
- RODRÍGUEZ OLIVER, J. M.^a: «Las competencias consultivas del Consejo de Estado y las Comunidades Autónomas», en Dirección General de lo Contencioso del Estado: *Organización territorial del Estado*, vol. IV, pp. 2705 y ss.
- RODRÍGUEZ ZAPATA, J.: «La Ley Orgánica del Consejo de Estado», *Cuadernos de Documentación del Instituto Nacional de Prospectiva*, Madrid, 1980.
- TOLIVAR ALAS, L.: «El Consejo de Estado y las Comunidades Autónomas», *REDA*, núm. 28, 1981.

