

Reglamentos autonómicos y Consell Consultiu

Enrique Páez Penedo

Jefe del Servicio Jurídico de la Consellería de Agricultura
de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. REGLAMENTOS AUTONÓMICOS Y CONSEJO DE ESTADO. A) Reglamento autonómico y Ley estatal: jurisprudencia del Tribunal Supremo. B) Reglamento autonómico-Ley autonómica: jurisprudencia del Tribunal Supremo. C) Reglamento autonómico y dictamen del Consejo de Estado: jurisprudencia del Tribunal Constitucional. III. REGLAMENTOS AUTONÓMICOS Y LEYES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO. LA ACTUAL LEY DEL GOBIERNO. IV. REGLAMENTOS AUTONÓMICOS Y CONSELL CONSULTIU DE LES ILLES BALEARS. A) Concepto de reglamento ejecutivo. B) La normativa autonómica reguladora de las ayudas. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

En el procedimiento de elaboración de las bases reguladoras de la concesión de ayudas de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (CAIB), sea cual sea la forma jurídica que se adopte, se ha venido planteando la cuestión de la necesidad del dictamen preceptivo, ya sea del Consejo de Estado, ya sea del Consell Consultiu.

El presente trabajo tiene por objeto exponer las opiniones de la jurisprudencia y de la doctrina sobre la necesidad del dictamen de un órgano consultivo independiente de la Administración en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general y especialmente de las base reguladoras de la concesión de ayudas públicas.

El dictamen de un alto órgano consultivo se encuentra previsto para el procedimiento administrativo especial citado y en lo que es de interés para esta Comunidad Autónoma, principalmente en las siguientes Disposiciones:

- A) Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.
- B) Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.
- C) Ley 5/1993, de 15 de junio, del Consejo Consultivo de las Islas Baleares.

II. REGLAMENTOS AUTONÓMICOS Y CONSEJO DE ESTADO

El art. 22 de la LO 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (en adelante LOCE), señala que la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada, entre otros asuntos, respecto a reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones. Por otra parte, el segundo párrafo del art. 23 de la misma LO señala que el dictamen del Consejo de Estado será *preceptivo* para las Comunidades Autónomas en los mismos casos previstos en la ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes.

A continuación haremos una breve referencia a las distintas posturas existentes sobre la necesidad de intervención del Consejo de Estado en la elaboración de los reglamentos tanto estatales como autonómicos.

A) Reglamento autonómico y Ley estatal: jurisprudencia del Tribunal Supremo

El dictamen preceptivo del Consejo de Estado en el procedimiento de aprobación de un reglamento autonómico vinculado a una ley estatal ha dado lugar a una jurisprudencia del Tribunal Supremo contradictoria:

a) Han exigido intervención del Consejo de Estado y ante su carencia han anulado el reglamento autonómico, las SSTS de 18-3-88, 6-6-88, 19-10-88 (Sala de Revisión), 5-4-89, 27-7-90, 27-11-90 y 7-3-91. Las sentencias argumentaban bien la necesidad de garantizar la uniformidad de actuación de las Administraciones, bien realizaban una interpretación literal del art. 23.2 de la LOCE. Es de destacar la STS 16-1-93, que en recurso extraordinario de revisión interpuesto ante la contradicción de sentencias resuelve estableciendo la necesidad de dictamen del Consejo de Estado.

b) No han exigido dictamen del Consejo de Estado las SSTS de 17-2-88, 21-6-88, 24-11-89 (Sala de Revisión), 15-12-89, 19-12-89, 26-7-88, 1-6-90. En este supuesto las razones se vinculaban bien a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma y por tanto bastaba la intervención de un órgano consultivo autonómico, bien a que el reglamento sólo reiteraba lo establecido en la Ley, en otras ocasiones se consideraba «que se estaba en presencia del binomio bases-desarrollo y los

principios de tal relación son diversos de los existentes en el binomio ordinario Ley-Reglamento ejecutivo».

c) Más recientemente, la STS 2-11-93 entendía incluso suficientes los informes realizados por órganos internos de la Administración activa en el procedimiento de elaboración de un reglamento autonómico, no siendo necesaria la intervención ni del Consejo de Estado ni de órgano consultivo autonómico. Las razones iban desde la suposición de que la creación de órganos consultivos autonómicos era un despilfarro económico pasando por la teoría de la conservación de los actos o disposiciones y terminando con la idea de que la crítica de un reglamento siempre podrán realizarla *a posteriori* a través del sufragio los propios ciudadanos.

B) Reglamento autonómico-Ley autonómica: jurisprudencia del Tribunal Supremo

La postura vacilante del TS antes expuesta no se ha manifestado sin embargo cuando el Reglamento autonómico desarrolla una Ley autonómica. En este supuesto el TS ha negado la nulidad del Reglamento por la ausencia del dictamen del Consejo de Estado en su elaboración (en este sentido, las SSTS de 12-5-87, 17-2-88, 21-6-88, 15-12-89).

C) Reglamento autonómico y dictamen del Consejo de Estado: jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En el Tribunal Constitucional no se han producido importantes contradicciones, pero sí se ha dado una cierta evolución en las pocas sentencias dictadas hasta el momento.

La STC 56/90 señalaba que «el Consejo de Estado, pese a la dicción literal del art. 107 de la Constitución, que se refiere a él como órgano consultivo del Gobierno, tiene en realidad el carácter de órgano de Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la Constitución establece. Así resulta de su composición y funciones consultivas que se extienden también a las Comunidades Autónomas...».

La STC 204/92 consideraba que «el art. 107 de la Constitución no ha dispuesto que el Consejo de Estado sea el órgano superior consultivo de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas y de sus respectivas Administraciones, pero tampoco impide que desempeñe esa función incluso emitiendo dictámenes con carácter preceptivo, en su caso». Asimismo

mo, la sentencia añadía que «el mero hecho de que se prevea la consulta preceptiva del Consejo de Estado en relación con determinadas actuaciones administrativas de las Comunidades Autónomas no significa en absoluto insertar un órgano de la Administración del Estado en el esquema organizativo de aquéllas; infringiendo así su potestad de autoorganización (art. 148.1 de la Constitución)». Sin embargo, esta sentencia, que resulta esencial en la cuestión que debatimos, añade que la aplicación de los principios esenciales para el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías debe llevar a concluir que la intervención del órgano consultivo autonómico excluye la del Consejo de Estado, salvo que la Constitución, los Estatutos de Autonomía o la Ley autonómica establezcan lo contrario para supuestos determinados. Por tanto, «el dictamen del Consejo de Estado se exige a las Comunidades Autónomas sin órgano consultivo propio en los casos previstos por la mencionada Ley (LOCE) que formen parte de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas o del procedimiento administrativo común».

Así y en virtud de la doctrina del Tribunal Constitucional, no sólo se reconocen las competencias de las Comunidades Autónomas para crear órganos consultivos propios con semejantes funciones a las del Consejo de Estado, sino que es constitucional sustituir el informe preceptivo del Consejo de Estado por el de un órgano consultivo autonómico respecto a la ejecución de las competencias propias de la Comunidad Autónoma.

En lo que se refiere a la CAIB, podemos concluir que teniendo órgano consultivo propio, como es el Consell Consultiu, creado por Ley 5/1993, de 15 de junio, con las «mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado», se posibilita la sustitución del informe preceptivo del órgano estatal por el autonómico, especialmente respecto a los «proyectos de disposiciones reglamentarias o de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes y sus modificaciones», función contemplada en el art. 10 de la citada Ley y objeto de estudio del presente trabajo.

A pesar de la claridad de la STC 204/92 que exige, o bien el dictamen del Consejo de Estado o bien el de un órgano consultivo autonómico, bajo sanción de nulidad de la disposición aprobada, lo cierto es que posteriormente a dicha sentencia el TS ha seguido otro criterio, no anulando disposiciones elaboradas sin dicho dictamen (STS 18-6-93, 2-11-93). En nuestra Comunidad el Tribunal Superior de Justicia también se ha pronunciado en este último sentido en sentencia de 4-2-94.

III. REGLAMENTOS AUTONÓMICOS Y LEYES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO. LA ACTUAL LEY DEL GOBIERNO

El art. 130.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo señalaba:

«Cuando alguna disposición así lo establezca o el Ministro lo estime pertinente, el proyecto se someterá a dictamen del órgano consultivo que proceda.»

El art. 10.6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado establecía como competencia del Consejo de Ministros proponer al Jefe del Estado la aprobación de los Reglamentos para la ejecución de las Leyes previo dictamen del Consejo de Estado.

Por otra parte, el artículo 24.2 de la Ley del Gobierno señala: «En todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica, sin perjuicio del dictamen del Consejo de Estado en los casos legalmente previstos.»

Del sentido de los preceptos citados parecía desprenderse la obligación del dictamen preceptivo del Consejo de Estado en dos casos: Reglamentos que sean ejecución de una Ley y en los casos en que una Disposición así lo establezca. Pudiendo existir dictámenes facultativos en los otros casos, esto es, a criterio del Ministro.

De una interpretación sistemática del art. 130.3 de la LPA, en relación con la LOCE, resulta que en el procedimiento de elaboración de un reglamento ejecutivo hará falta la participación del Consejo de Estado; no obstante lo anterior, la competencia del Consell Consultiu de les Illes Balears para informar los proyectos de disposiciones de carácter general no sólo proviene de la aplicación de la Ley autonómica 5/1993, de creación del mentado Consell como sustitutiva, en el territorio de la CAIB de la aplicación de la LOCE, sino también por la plena autonomía de las Comunidades Autónomas en la elaboración de las citadas disposiciones.

La STC 15/1989, de 26 de enero, señala que el Estado no tiene competencia básica para señalar las directrices del procedimiento autonómico de elaboración de disposiciones de carácter general, debiendo las Comunidades Autónomas solamente respetar las que marque la Constitución [por ejemplo, el art. 105.a) respecto a la audiencia].

Por tanto, el art. 24.2 de la Ley del Gobierno habrá que aplicarlo a la luz de la Ley autonómica 5/1993, que es la que a la postre determinará, a falta de una normativa autonómica genérica reguladora del procedimiento administrativo de elaboración de disposiciones de carácter general, cuándo en el procedimiento intervendrá el Consell Consultiu.

En el concreto supuesto de elaboración de normativa reguladora de ayudas, se ha de hacer referencia en el ámbito de la CAIB, al Decreto 102/1998, de 13 de noviembre, por el cual se desarrollan determinados aspectos de la Ley de finanzas y de las Leyes de Presupuestos Generales de la CAIB, Decreto informado por el Consell Consultiu y que establece en su art. 32 un marco normativo al que se han de ajustar en defecto de normas especiales las ayudas y subvenciones públicas cuya gestión corresponda en su totalidad a la Administración de la CAIB.

El art. 32.4, del citado Decreto, cuya redacción es semejante a la del art. 81.6 de la Ley General Presupuestaria del Estado, señala que: «por los titulares de las secciones presupuestarias correspondientes se podrán establecer, caso de no existir y previamente a la disposición de los créditos, las oportunas bases reguladoras de la concesión. Las citadas bases se aprobarán por Orden de la Consellería previo informe de los servicios jurídicos correspondientes, serán objeto de publicación en el BOIB, y contendrán como mínimo los extremos siguientes:...». Así pues, para la aprobación de determinada normativa reguladora de ayudas existen unas especialidades en el procedimiento que no contempla con carácter genérico el dictamen del Consell Consultiu, y que obviamente sólo debería ser necesario si dicha normativa está ejecutando una ley.

A la anterior argumentación se le podría criticar la ausencia de control de la legalidad; sin embargo, sí existe cierto control, pues la Orden del Conseller de Economía y Hacienda de desarrollo del Decreto 112/1990, de 27 de diciembre, por el que se designa a la Consellería de Economía y Hacienda responsable y coordinadora de diversas cuestiones relacionadas con la Comunidad Europea, exige informe preceptivo y vinculante de la Dirección General de Economía para todos los proyectos de disposiciones reguladoras de concesión de ayudas, si bien debe reconocerse que no se trata de un control efectuado por un órgano independiente. Por otra parte, el art. 93 del Tratado CEE establece un procedimiento que debe seguir la Comisión Europea para controlar las ayudas otorgadas por los Estados Miembros, debiendo ser informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. En este sentido, la obligación de notificar afec-

ta tanto a las ayudas previstas por el art. 92.2 (ayudas de carácter social concedidas a consumidores habituales con determinadas condiciones, ayudas encaminadas a reparar desastres naturales, ayudas dirigidas a determinadas regiones alemanas), cuya compatibilidad es automática, como aquellas mencionadas en el art. 92.3 (ayudas no autorizadas directamente por el Tratado). No olvidemos, por último, que tanto el Decreto 102/1998 ya citado, como la Ley General Presupuestaria exigen como obligaciones del beneficiario el sometimiento a las actuaciones de comprobación de la Administración concedente, así como el control financiero de la Intervención y en su caso el del Tribunal de Cuentas.

IV. REGLAMENTOS AUTONÓMICOS Y CONSELL CONSULTIU DE LES ILLES BALEARS

En virtud de las competencias que la CAIB tiene en materia de autoorganización se aprobó la Ley 5/1993, de 15 de junio, del Consell Consultiu de les Illes Balears, órgano consultivo propio de la CAIB con las «mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Estado, permitiendo la sustitución, en relación con las materias propias de la Comunidad del informe preceptivo de aquel por el de un órgano superior consultivo autonómico» (en dicción del TC recogida en la Exposición de Motivos de la Ley).

El único supuesto en que la Ley 5/1993 señala la necesidad de dictamen del Consell Consultiu para elaboración de reglamentos, que no afecten al propio Consell Consultiu, es el de proyectos de disposiciones reglamentarias o de carácter general que se dicten en *ejecución* de leyes o sus modificaciones (art. 10.2). Estudiaremos a continuación qué se entiende por reglamento ejecutivo y las distintas posturas existentes acerca de tal concepto.

A) Concepto de reglamento ejecutivo

Respecto a este punto existen distintas corrientes jurisprudenciales:

A) Perspectiva material.

El Consejo de Estado define el reglamento ejecutivo como «el directa y concretamente ligado a una ley, a un artículo o artículos de una ley o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley, o leyes, es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada, cumplimentada o ejecutada por el

reglamento», definición así recogida en SSTs 22-10-81, 10-2-82, 25-10-91.

Desde esta perspectiva, se excluye de la exigencia de dictamen los supuestos de «deslegalización» (una ley permite la entrada en juego de un reglamento en materia que le estaba vedada bien para regularla por primera vez, lo que no podía hacer si sobre la misma pesaba una reserva legal, bien para modificar o derogar la regulación previa existente), los «reglamentos delegados» (dictados en virtud de una habilitación por ley que no establece pautas normativas a seguir por la Administración; se trata, por tanto, de reglamentos que responden a una remisión en blanco), los «reglamentos de necesidad» (los dictados en situaciones de urgencia), los «reglamentos independientes» (no derivados de ninguna ley) y las disposiciones administrativas con fuerza de ley (Decretos Legislativos y Decretos-Leyes).

B) Perspectiva formal.

Desde esta postura se entienden los reglamentos ejecutivos como aquellos que sin desarrollar materialmente una ley ejecutan una habilitación legal. Un ejemplo de esta postura es la reciente sentencia del STSJ de las Islas Baleares de 28-6-96, que anulaba el Decreto 32/1994, de 18 de marzo, y señalaba que «en ejecución de las leyes, debe interpretarse en el sentido de que comprende tanto los denominados reglamentos ejecutivos de la ley como los remitidos o delegados, es decir, los que desarrollan una remisión normativa; y ello en la medida que no cabe entender que los reglamentos delegados, aunque sólo lo fueran en parte, deben quedar integrados a estos efectos en el grupo de los denominados reglamentos independientes».

Parte de la doctrina va más allá y señala que no se debe interpretar el término «ejecutivo» de forma restrictiva, lo que permite dar entrada por tanto al dictamen en los reglamentos carentes de cobertura legal. Esta postura defiende la no existencia de los reglamentos completamente independientes por cuanto todos están sujetos a reglas de competencia y procedimiento y en última instancia a la Constitución.

Para esta doctrina todo reglamento «ejecuta» al final el Ordenamiento Jurídico globalmente considerado; se defiende que precisamente al no existir una ley cuyos preceptos concretos se hayan de desarrollar más lógica tiene la intervención de un órgano que controle la observancia de la Constitución y del resto del Ordenamiento Jurídico. En este sentido, se encuentra la STS 17-12-82, que considera inoperante la clasificación de

los reglamentos en ejecutivos e independientes en orden a exceptuar el dictamen del Consejo de Estado, puesto que «todos los reglamentos de uno u otro modo son ejecutivos en el sentido de desarrollar o aplicar las leyes solas o en su sistema». Asimismo, esta corriente señala que el control del acierto y oportunidad que realiza el Consejo de Estado por mandato de la LOCE es para todos los reglamentos sin excepción, ya que en ningún supuesto este control se puede efectuar por los Tribunales.

B) La normativa autonómica reguladora de las ayudas

La actividad del Govern Balear de concesión de ayudas o subvenciones, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte, se engloba dentro de la clásica actividad de fomento realizada por las Administraciones Públicas.

Con carácter general, la CAIB puede realizar actividades de fomento sobre la mayoría de las competencias que tiene atribuidas, y en virtud de ellas el Govern «no tiene por qué limitarse a una mera actuación administrativa de concesión de subvenciones y ayudas; también puede incluir, por ejemplo, la regulación de las condiciones que deben poseer los interesados para poder acogerse a los beneficios que decida establecer la CAIB» (STS 22-10-92); en algunos supuestos podrá incluso, en función del nivel competencial conseguido, regular conjuntamente el régimen jurídico general de la materia. No obstante, nos limitaremos a estudiar aquella normativa que única y exclusivamente regule actividad de fomento de la CAIB y especialmente la concesión de subvenciones, entendiendo a ésta como la actividad por la que se otorga una cantidad de dinero por la CAIB a un tercero con una finalidad concreta de interés público y generalmente sin contrapartida del beneficiario. Nos apartamos así tanto del concepto amplio como del restringido, dado que excluimos las entregas en especie y no se constriñe a las subvenciones de fomento.

Las disposiciones de carácter general reguladora de las ayudas de la CAIB muy excepcionalmente son aprobadas en aplicación, ejecución o desarrollo de una ley sustantiva, por tanto y según la línea jurisprudencial que contempla el concepto de reglamento ejecutivo en la perspectiva material, quedarían fuera de tal concepto y no necesitarían el dictamen del Consell Consultiu.

La Constitución española establece expresamente que determinadas materias han de ser reguladas por norma de rango legal, ya sea ordinaria u

orgánica. Sin embargo, ningún precepto constitucional exige la reserva de ley en el establecimiento de subvenciones.

La actividad subvencional no requiere de una norma legal habilitante que determine los supuestos de hecho que originen las subvenciones, ni siquiera abstractamente, necesita que la ley fije los aspectos material, subjetivo y temporal, aspectos que siempre han sido regulados por norma jurídica de carácter reglamentario.

Determinada doctrina ha defendido, sin embargo, la tesis de que la norma habilitante sea una ley. SALA ARQUER señala que «la denegación o concesión de una subvención, con las cargas que conlleva, supone una intervención en el ejercicio de los derechos y deberes de los ciudadanos (art. 53.1 CE), lo que conllevaría una reserva plena o total»; sin embargo, esta tesis puede conducir a conclusiones extremas, pues, dado que el ejercicio de tales derechos no puede ser regulado mediante Real Decreto-Ley, ni mediante Decretos legislativos, ni aun mediante leyes ordinarias (art. 81 EE), sólo cabría el establecimiento de subvenciones por Ley Orgánica.

De la actividad subvencional no derivan actos de gravamen, sino ampliativos de derechos, fundamentalmente pecuniarios, que no restringen, por sí mismos, los derechos del beneficiario, sino que facilitan su efectividad (art. 9.2 CE). Respecto de estos actos, GARCÍA DE ENTERRÍA afirma: «Los actos ampliativos no necesitan (a diferencia de los actos de gravamen) respecto del súbdito una cobertura legal superior». Y si bien posteriormente de la relación administrativa subvencional se pueden derivar determinados deberes y obligaciones, también es cierto que nadie obliga al particular a la solicitud de la subvención.

La normativa reguladora de ayudas no puede ser calificada como de desarrollo material de una ley, pues en la casi totalidad de los supuestos no existe tal ley; dichos reglamentos han de ser calificados pues como independientes, fruto de la potestad originaria que permite llenar el vacío legal que en un momento puede existir para la aplicación de una determinada actividad de fomento.

Por otra parte, los reglamentos independientes son propios de la materia organizativa en cuanto competencia típicamente administrativa, y por ello sólo pueden dictarse en el campo propio de la organización administrativa y en el de relaciones de especial sujeción (SSTS 11-4-81, 27-3-85, 19-6-85, 31-10-86).

La relación jurídica subvencional cualifica al administrado general por el especial grado que adquiere cuando participa en el procedimiento de concesión de la subvención. Si bien es cierto que la dependencia no llega al «estado de libertad restringida» previsto por MAYER para las relaciones especiales de sujeción, sí es cierto que como posible beneficiario se convierte en destinatario de un «ordenamiento jurídico específico» como es el subvencional. El grado de dependencia del solicitante-interesado respecto de la Administración, en un principio, es mínimo en el inicio del procedimiento, pero alcanza su verdadero valor cuando finaliza con la concesión de la subvención y la calificación del interesado como beneficiario.

Los ejemplos clásicos de las relaciones de supremacía especial han sido: los presos, los funcionarios y los soldados, pero también lo son los usuarios de un servicio o un establecimiento público, del concesionario o del contratista de un contrato administrativo.

La relación jurídica subvencional, que adquiere semejanzas con la del concesionario también puede ser calificada como de supremacía especial; recordemos que el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria señala en la definición de subvención que su finalidad es «fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público». Además, tanto el Texto Refundido, como los correspondientes Decretos anuales que aprueba el Consejo de Gobierno de la CAIB en desarrollo de la Ley de Finanzas, señalan que es deber del receptor aplicar los fondos recibidos a la finalidad para la que se otorgaron. Este deber es una constante en los preceptos del ordenamiento financiero que se ocupan de las subvenciones: Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la tipificación penal del denominado delito de fraude subvencional (artículo 308 del Código Penal).

Los reglamentos reguladores de ayudas van siempre dirigidos a determinados colectivos, titulares de intereses que la norma intenta proteger, y contemplan necesariamente una serie de condiciones y obligaciones que los beneficiarios han de poseer y comprometerse bajo pena de no obtener la ayuda o perderla. En este sentido, los beneficiarios van a estar estrechamente vinculados a la Administración, deberán someterse a controles que garanticen que se cumple el destino de las ayudas contemplado en la norma, controles tanto a nivel de gestión ordinaria como extraordinaria —Intervención, Tribunal de Cuentas—. No hay que olvidar tampoco la existencia de un régimen sancionador propio para los beneficiarios in-

factores previsto en la Ley General Presupuestaria como en la normativa autonómica. Por tanto, los beneficiarios estarán en una relación especial de sujeción, el reglamento regulador de tal situación será independiente, pues no se produce en ningún ámbito material reservado a la ley ni desarrolla ni ejecuta ningún precepto legal.

La reciente STSJ Baleares de 28-6-96 señala que «la creación del Derecho, es decir, la potestad normativa con la excepción de las materias reservadas, es una competencia concurrente del órgano legislativo y del Govern. El Govern con legitimidad democrática equivalente a la del Parlamento puede crear productos normativos que se integran en el Ordenamiento Jurídico y ello sin mediación del legislador. Por tanto, la licitud de los denominados reglamentos independientes se funda en la legitimidad política del Govern. La existencia de una potestad reglamentaria autónoma que permita crear Derecho mediante reglamentos que ni se dictan para la ejecución de una ley preexistente ni en virtud de habilitación legislativa alguna, al fin, se asienta en que, al igual que la potestad legislativa, también deriva directamente de la Constitución».

Por otra parte, y respecto a la postura doctrinal que exige la necesidad de que incluso los reglamentos independientes sean sometidos a dictamen del órgano consultivo, se han de señalar las siguientes objeciones:

1.^a Existe una amplia jurisprudencia ya expuesta (perspectiva material de reglamento ejecutivo) que excluye taxativamente la necesidad de dictamen en los reglamentos independientes.

2.^a El respeto al bloque de legalidad formal no tiene por qué ser exigido por el Consell Consultiu en base a una interpretación extensiva, forzada y antiliteral de lo que sencillamente señala la Ley 5/1993: «proyectos de disposiciones reglamentarias o de carácter general que se dicten *en ejecución* de las leyes y sus modificaciones». Obviamente y a título ejemplificativo cuando se aprueba una orden reguladora de concesión de ayudas para el fomento del pastoreo de ganado asnal en los bosques de la CAIB para prevención de incendios forestales, ni estamos ejecutando una ley autonómica o estatal ni tampoco el ordenamiento jurídico en su conjunto, ni siquiera ejecutamos los art. 129 y ss. de la LPA, *pues no debe confundirse ejecución de las leyes con la mera aplicación de éstas a nivel procedimental*.

3.^a Por otra parte, se exige la intervención del Consejo de Estado para controlar el acierto y la oportunidad en la elaboración de la norma, criticándose así la postura doctrinal y jurisprudencial de que la interven-

ción posterior de los Tribunales pueda subsanar defectos de tramitación, pues éstos sólo pueden ser subsanados durante la fase de elaboración de la norma y no en la fase ulterior de control judicial en la que el control sólo es de legalidad. Hay que destacar en primer lugar que este control obviamente la LOCE sólo lo contempla respecto del Consejo de Estado, no previéndolo la Ley autonómica 5/1993, pues ésta en su art. 2.1 únicamente señala que: «en el ejercicio de sus funciones el Consejo Consultivo velará por la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía y el resto del Ordenamiento Jurídico». Asimismo, y respecto al Consejo de Estado, la LOCE señala que «velará por la observancia de la Constitución y del resto del Ordenamiento Jurídico» y «valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto y lo solicite expresamente la Autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines». Así, la intervención del Consejo de Estado ejerciendo tal control no era una actividad discrecional del mismo y ni siquiera en los supuestos más claros de reglamentos ejecutivos tiene por qué darse tal tipo de control; probablemente una Administración Pública que omita la consulta al órgano consultivo también omitiría, en su caso, la petición del control de oportunidad y conveniencia. Asimismo, si lo esencial del Consejo de Estado es su objetividad e independencia resulta llamativo que se destaque del mismo un control de oportunidad y conveniencia que tiene un indudable carácter político.

V. CONCLUSIONES

1.^a La Ley 5/1993, de 15 de junio, del Consejo Consultivo de las Islas Baleares, permite eximir, entre otros supuestos, de dictamen del Consejo de Estado los supuestos de elaboración de disposiciones reglamentarias o de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes y sus modificaciones.

Intentar ver como exigencia constitucional la intervención preceptiva del Consejo de Estado en la elaboración de los reglamentos autonómicos, como ha señalado parte de la doctrina, no es más que un intento de, en aras de la «indispensable interrelación entre los sistemas normativos estatal y autonómico», de realizar una interpretación forzada del art. 107 de la Constitución, que hoy en día no puede ser admitida tal y como ha afirmado la STC 204/92.

2.^o La normativa reguladora de concesión de ayudas, en cuanto no esté conectada directa y concretamente con una ley ha de reputarse como

reglamento independiente y como tal, y mientras no haya normativa expresa de sometimiento a dictamen del Consell Consultiu, ha de estar exento del mismo.

3.º En el supuesto de conexión del reglamento regulador de la ayuda con alguna ley, ya sea completándola, desarrollándola, cumplimentándola o ejecutándola, el proyecto de reglamento ha de ser sometido a informe del Consell Consultiu.

4.º En aras a la mayor seguridad jurídica y en un intento de evitar las posibles impugnaciones de la norma reguladora de la ayuda se llegará a la misma conclusión anterior cuando el reglamento se dicte en cumplimiento de habilitación u orden de una ley por simple y poco extensa que sea la norma legal.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Consejo de Estado y elaboración de reglamentos estatales y autonómicos*, Edit. Civitas, Madrid, 1992.

FALCÓN Y TELLA, Fernando, «Efectos de la omisión del dictamen del Consejo de Estado en los procedimientos de elaboración de disposiciones generales», Revista *La Ley*, n.º 3937, de 21-12-95.

BALZA AGUILERA, Javier, *Tendencias de la Administración consultiva*.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

III. Jurisprudencia

