

ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

«CONSEJOS CONSULTIVOS AUTONÓMICOS Y CONSEJO DE ESTADO»

Discurso leído el día 24 de noviembre de 1995, en la
solemne Sesión de Ingreso del Académico de Número

EXCMO. SEÑOR

DON ANTONIO COUCEIRO TOVAR

y contestación del

EXCMO. SEÑOR

DON CARLOS FERNÁNDEZ-NOVOA Y RODRÍGUEZ



LA CORUÑA
1995

DEPOSITO LEGAL: C-472 - 1978

VENUS artes gráficas, s. a. - LA CORUÑA

I

DISCURSO

DEL EXCMO. SEÑOR

DON ANTONIO COUCEIRO TOVAR

ÍNDICE

	<u>PÁG.</u>
PRÓLOGO	13
I. Planteamiento del problema: el artículo 23 LOCE	15
II. El Consejo de Estado. Historia y finalidad de su creación	15
III. Preceptos constitucionales y otras normas relacionadas con la aplicación del artículo 23 LOCE	16
A) La Constitución	16
B) Normas autonómicas creadoras de Consejos Consultivos	17
1. Cataluña	17
2. Canarias	18
3. Extremadura	19
4. Islas Baleares	19
5. Andalucía	20
6. Valencia	20
C) Leyes estatales ordinarias	20
D) Conclusión	23
E) La función consultiva	24
IV. 1.º Naturaleza Jurídica del Consejo de Estado. El inciso 1.º del artículo 107 de la Constitución	25
A) El Consejo de Estado como Supremo Organo Consultivo del Gobierno del Estado y de las Comunidades Autónomas	26
a) La doctrina	26
b) El Consejo de Estado	27
c) El Gobierno de la Nación	28
d) La Jurisprudencia del Tribunal Supremo	29
e) El Tribunal Constitucional	29
B) El Consejo de Estado como Organo Consultivo del Gobierno de la Nación	30
a) La doctrina	30
b) Posición de los Consejos Autonómicos ya creados	31
c) La Jurisprudencia del Tribunal Supremo	32
d) El Tribunal Constitucional: S. de 26-11-1992	32
2.º El inciso 2.º del artículo 107 de la Constitución	34
V. La constitucionalidad del artículo 23, párrafo 2.º, LOCE	35
A) Posiciones que defendían la inconstitucionalidad	35
a) La doctrina	35
b) Los Consejos Consultivos ya creados	36
c) La Jurisprudencia del Tribunal Supremo	37

	<u>PAG.</u>
B) Posiciones que defendían la constitucionalidad	38
a) La doctrina	38
b) El Consejo de Estado	39
c) El Gobierno de la Nación	41
d) Los Consejos Autonómicos ya existentes	41
e) La Jurisprudencia de los Tribunales ordinarios	41
f) El Tribunal Constitucional	42
C) Solución definitiva	44
D) Condiciones que han de reunir los Consejos Consultivos Autonómicos para poder sustituir al Consejo de Estado	45
VI. Composición y competencia de los Consejos Consultivos Autonómicos ya creados	47
1. Cataluña	47
2. Canarias	48
3. Islas Baleares	49
4. Andalucía	51
5. Valencia	52
6. La situación en Galicia	53
VII. Alcance de la exigencia de previo dictamen en materia de elaboración de normas generales: Reglamentos ejecutivos de leyes estatales o de leyes autonómicas	55
VIII. Conclusiones	63
Epílogo	65
Apéndice. Consello Consultivo de Galicia	67
Contestación	75
Bibliografía	81

«Preguntaron a Solón si las leyes que había dado a los atenienses eran las mejores, a lo que respondió: les he dado las mejores que podían soportar».

(Montesquieu, «Oeuvres complètes», pág. 646.
«L'esprit des Lois», libro XIX, capítulo 21, párrafo 2.º
París, éditions de Seuil, 1964).

Excelentísimo Señor Presidente de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación:

Excelentísimos e Ilustrísimos Señoras y Señores:

Compañeros y amigos:

Decía Francisco de Quevedo, con su proverbial mordacidad, que «pocas veces quien recibe lo que no merece, agradece lo que recibe». Yo os aseguro, y no precisamente por contradecir a tan ilustre personaje, que lo único que me puede fallar es la elección de las palabras que, con suficiente persuasión, lleven a vuestro ánimo, y en primer lugar a nuestro Presidente, mi más sincero agradecimiento al permitirme compartir con tantos juristas, que están o estuvieron en esta Academia, el honor que para mí supone que, en el momento de culminar mi Carrera, es decir, a la hora de «recoger mis Bártolos», hayáis querido que entre ellos me llevase el título que, pobre de mí, me acuña como buen jurista, con el que siempre, como no, me gustó soñar.

Y entro en esta prestigiosa Academia, para llenar, decís los que me elegisteis, el sillón que dejó vacante, desgraciadamente de la única manera que puede dejarse vacante en ella, con su desaparición física, el Ilmo. Sr. D. Juan Morros Sardá, que ocupaba su sillón n.º 26, y de quien poco he de decir que no esté en la mente de todos: jurista de enorme prestigio en Galicia, en la que entró muy joven y ya no quiso abandonar, compatibilizando el ejercicio de la profesión libre con la Abogacía del Estado, iluminándonos con sus vibrantes informes orales, su enorme capacidad de trabajo y su desbordante personalidad.

Procuraré, en la medida de mis fuerzas, sentarme dignamente en el sillón que dejó vacío, pero cuyo respetuoso recuerdo permanecerá siempre en nosotros.

* * *

He elegido un tema no muy divulgado, al menos en Galicia, que se refiere a una institución que, si por una parte completa el conjunto de organismos que configuran el autogobierno de una Comunidad Autónoma, en cumplimiento de la primera de las competencias que puede, y debe asumir, en virtud del art. 148.1.1.ª CE, por otra, es uno de los cimientos en que se asienta el Estado de Derecho que hemos elegido, pues como dice Tomás de la Quadra Salcedo («El C. de E. en el Estado Social y Democrático de Derecho», 1985), «el Estado que se creó en 1978 no se contentó, no podía contentarse, con el control posterior de las normas gene-

rales por parte de un órgano jurisdiccional creado con ese fin, el TC, sino que establece un sistema preventivo (de consulta previa), que pretende garantizar más radicalmente el sometimiento de la Administración Pública al Derecho, de ahí, añade, que en su art. 107, la CE establezca: «EL C. de E. es el Organo Supremo Consultivo del Gobierno. Una Ley Orgánica regulará su composición y competencia», mandato que el legislador cumplió mediante la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril».

Esta Ley Orgánica, después de reproducir, en su art. 1.º, el inciso 1.º del art. 107 citado, dice en su art. 20.1 que «el C. de E. emitirá dictamen en cuantos asuntos sometan a su consulta el Gobierno o sus miembros, o las CC.AA. a través de sus Presidentes», consulta que, conforme al art. 2.º.2 «será preceptiva cuando en ésta o en otras leyes así se establezca, y facultativa en los demás casos». La citada Ley, después de enumerar en su art. 21, cuando el C. de E. ha de ser oído en Pleno, y en el 22, cuando lo será por su Comisión Permanente, dice textualmente en el art. 23: «Las CC.AA. (reitera) **podrán**, por conducto de sus Presidentes, solicitar el dictamen del C. de E... en aquellos asuntos en que, sin ser obligatoria la consulta, por la especial competencia o experiencia del mismo lo estimen conveniente», añade en su párrafo 2.º, 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».

Dos problemas se plantearon de inmediato sobre este precepto, con íntima relación entre sí: el de la constitucionalidad de este art. 23, párrafo 2.º, LOCE, y, como previo a éste, y determinante para su solución, el de la correcta interpretación del art. 107 C.E.

PRÓLOGO

El precepto terminante contenido en dicho párrafo fue, desde su promulgación, objeto de polémicas e interpretaciones dispares, tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia, e incluso por el propio C. de E., polémica que, como era de prever, sólo quedaría zanjada cuando, no de modo tangencial como se había venido abordando por el T.S. y el propio T.C., sino de manera directa y, ante este último, se planteara el tema del alcance, y también de la posible inconstitucionalidad, del citado precepto. Así, aprobada por el Parlamento Canario, en 1986, la reforma de su Ley 4/1984, que venía regulando el Consejo Consultivo de dicha Comunidad, ampliando sus funciones hasta desplazar prácticamente al C. de E., da motivo al Presidente del Gobierno de la Nación para interponer contra la misma recurso de inconstitucionalidad. No resuelto aún éste por el T.C., la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S. de Justicia de Valencia promueve, en 1991, cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 23, párrafo 2.º, LOCE. Quedaba pues planteada ante el T.C. la constitucionalidad y, en su caso, el alcance de su contenido, y sólo restaba esperar las resoluciones del mismo.

El 26 de noviembre de 1992 se dicta sentencia resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad, y en ella, además, se despejan prácticamente las importantes incógnitas que sobre el art. 23, párrafo 2.º, LOCE se planteaban (lo que va a provocar que el Estado, aceptando implícitamente la doctrina sentada en dicha sentencia, **desista** de continuar el recurso planteado contra la Ley canaria, desistimiento plasmado en el Auto del T.C. de 26-1-1993), quedando establecida de manera clara la interpretación y alcance para este Alto Tribunal del precepto discutido, dando, a la vez, luz verde a los Consejos Consultivos de igualdad de condiciones, dentro de cada Comunidad Autónoma, con el C. de E.

Iniciaremos este estudio con una enumeración del contenido de aquellas normas legales (constitucionales, autonómicas e incluso estatales) en las que se hace mención al tema o directamente se exige el dictamen consultivo: se expondrán sucintamente (toda vez que la polémica ha quedado minimizada por las decisiones citadas del T.C.) las distintas posiciones que se venían adoptando ante el precepto controvertido, y terminará con las conclusiones, extraídas principalmente de las sentencias del T.C., ya no sólo por su valor doctrinal, sino por ser el Órgano Supremo de interpretación de la Constitución, de control de la constitucionalidad de las leyes (art. 161.1.a) C.E.), que señalan el camino más seguro para enmarcar la regulación de los Consejos Consultivos Autonómicos.

Aparte de las razones legales que pudieran alegarse, motivos prácticos parecen aconsejar la creación de los mismos. Ya refiriéndonos concretamente a Gali-

cia, por una parte el cumplimiento del art. 148.1.1.^a C.E. en cuanto se refiere a la creación de las instituciones de autogobierno, ya que culminaría el desarrollo de los Altos Organismos Auxiliares de sus Poderes Económicos (creada por Ley 6/1984, de 5 de junio, la figura del «Valedor do Pobo», y por Ley 6/1985, de 24 de junio, el «Consello de Contas», ambas en pleno funcionamiento), que se completará con el tercero: el Consejo Consultivo; y, por otra, teniendo en cuenta la agilización que supone la posesión de un Organismo propio de tal carácter, que evitará el recurso al C. de E. en los supuestos en que la Ley exige su preceptivo dictamen a las Comunidades que carecen del mismo, cumpliendo, a su vez, los principios de eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación que la Constitución (art. 101.1) formula como rectores de la actuación de la Administración Pública, sin perjuicio, de acuerdo con los artículos 20.1, inciso 2.º, y 23.1 LO-CE, de acudir al C. de E. en aquellos casos en que la experiencia del mismo, o la complejidad de la materia, lo aconsejen, en razón de su indiscutible prestigio y elevado nivel jurídico contrastado a lo largo de su historia.

Y desde el punto de vista del propio C. de E., al que se aliviaría de la carga que en este momento supone atender su labor consultiva, ya que a las propias que le corresponden como «Supremo Organismo Consultivo del Gobierno» (art. 107 C.E.) se unen las de atender a las que provienen de las CC.AA., y a las que pueden suponer la incorporación a la Unión Europea, con el riesgo de un atasco en su trabajo, o que el volumen de éste vaya en detrimento del valioso contenido doctrinal de sus dictámenes y, en definitiva, de su alto prestigio como institución.

I

El párrafo 1.º del art. 23 LOCE (como el 20.1, inciso final), no planteó problema alguno en su interpretación y aplicación, desde la terminante doctrina del T.C., especialmente en su sentencia 17/1983, de 4 de febrero (citada en su trabajo por Bravo-Ferrer), que, al referirse a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y a la posibilidad de que la misma evacuara **consultas facultativas no vinculantes a petición de las autoridades autonómicas**, declaró que «el carácter facultativo de la consulta, excluye toda confrontación con las facultades derivadas de la competencia a cuyo ejercicio servirá, **pues el recurso o no a la Comisión depende de la voluntad incondicionada del titular**», doctrina de plena aplicación a los citados artículos 20.1 y 23.1 LOCE.

El problema se plantea pues en relación con el párrafo 2.º del mencionado art. 23, en cuanto, como vimos, establece que **«el dictamen (del C. de E.) será preceptivo para las CC.AA. en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes»**.

El alcance de este párrafo depende, a su vez, de la interpretación que se dé al art. 107 C.E., para cuyo desarrollo se dictó la LOCE, y a su indudable relación con los artículos 148.1.1.º y 149.1.18.º de la propia Constitución, discusión reflejada en la doctrina y en la jurisprudencia, desde quien defiende la inconstitucionalidad del precepto (problema ya resuelto por el T.C. en su sentencia de 26-11-1992), hasta quien, con un talante maximalista, entiende su plena y literal constitucionalidad, pasando por matices intermedios, sin duda más razonables, en especial (postura definitiva del T.C.) la que establece su **constitucionalidad** pero a condición de que **sea interpretado** a la luz de los principios constitucionales, en especial el que garantiza el autogobierno de la CC.AA., implícito en el Estado-Comunidad elegido como modelo por nuestra Carta Magna.

II

El C. de E., como el más Alto Órgano Consultivo de la Nación, nace (con el nombre de Consejo Real), por R.O. de Carlos IV, el 28 de febrero de 1792. Su trayectoria va a reflejar, como las demás instituciones públicas, las consiguientes vicisitudes acordes con los cambios políticos del país, ocurridos a lo largo de los siglos XIX y XX, sufriendo suspensiones temporales, reorganizaciones e incluso efímeros cambios de nombre, pero prácticamente conservando el de C. de E., que hubo de recibir un 3 de diciembre de 1823. Son hitos para su historia los años 1858, 1876, 1904, 1924 y 1931, hasta llegar a la Ley Orgánica de 5 de noviembre de 1944, que va a estar en vigor hasta ser derogada por la Disposición Final 1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril (LOCE), y su Reglamento, aprobado por R.D. 1.674/1980, de 18 de julio, que constituyen la legalidad vigente.

Sancionada por S.M. el Rey el 27 de diciembre de 1978 la Constitución (C.E.), aprobada en referéndum por el pueblo español el día 6 anterior, y sustituido el Estado centralista que (salvo el paréntesis de la II República) venía rigiendo el Estado español desde los inicios del siglo XVIII, por un Estado social y democrático de derecho (art. 1.º.1 C.E.) que, fundamentado «en la indisoluble Unidad de la Na-

ción Española... **reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran...**» (art. 2.º), la propia Carta Magna, al diseñar ese nuevo modelo de Estado, va a dar la pauta, no sólo a través de sus principios, inspiradores de todo el ordenamiento jurídico, sino creando unas veces y otras ordenando su configuración, de los organismos que han de regir y hacer posible el desarrollo constitucional. Así, nace el T.C., al que dedica su título IX, con la misión de velar porque las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (estatales o autonómicas) se acomoden al texto constitucional, amparar a quienes crean vulnerados sus derechos fundamentales y a resolver los conflictos de competencia entre el Estado y las CC.AA.

III

¿Cuál es la interpretación de este párrafo 2.º? ¿Se le «fue la mano» al legislador orgánico al desarrollar el art. 107 C.E. y debe considerarse inconstitucional, o, pese a la literalidad del mismo, puede declararse su constitucionalidad pero salvando el principio expreso de autoorganización y autogobierno que para el Estado de las Comunidades establece (art. 148.1.1.ª) la C.E.?

A) Antes de entrar en el estudio del problema, parece oportuno, para evitar repeticiones y una más fácil consulta, recordar los preceptos constitucionales, así como las normas jurídicas «implicadas» en la interpretación correcta del art. 23.2 LOCE.

En cuanto a la Constitución (además de su art. 2.º ya recordado):

El **art. 137**: «El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades **gozan de autonomía para la gestión** de sus respectivos intereses».

El **art. 143.1**, en cuanto establece que «en el ejercicio del derecho a la autonomía (art. 2.º)... podrán acceder a su autogobierno».

Artículo 148.1: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 1.ª Organización de sus instituciones de autogobierno».

Artículo 149.1: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 18.ª **Las bases** de régimen jurídico de las Administraciones Públicas... que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas...».

Artículo 150.2: «El Estado **podrá transferir o delegar** en las CC.AA. mediante Ley Orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. **La Ley preverá en cada caso** la correspondiente transferencia de medios financieros, **así como las formas de control que se reserva el Estado**».

Artículo 153. «El control de la actividad de los órganos de gobierno de las CC.AA. se ejercerá:

b) Por el Gobierno, previo dictamen del C. de E., el del ejercicio de las funciones delegadas a que se refiere el párrafo 2.º del art. 150».

* * *

B) Al amparo de su facultad de autoorganización (art. 148.1.1.^a C.E.) las administraciones de las CC.AA. cuentan, al igual que la Administración central, junto a sus órganos activos, con una serie de órganos de carácter consultivo cuya función es pues la de asesorar a aquélla sobre la legalidad de sus actuaciones.

Al lado de las Secretarías Generales Técnicas de cada Consejería tenemos otros organismos consultivos, a que se refieren algunas leyes autonómicas de desarrollo institucional (por ejemplo, en Aragón), que serían creados en la Presidencia o en las Consejerías, cuyos informes no serían vinculantes, salvo que una ley así lo dijese expresamente, y que podríamos considerar como **órganos consultivos ordinarios**.

Pero existen otros **órganos consultivos específicos**, los llamados **Consejos Consultivos**, que solamente tres Comunidades han previsto en su Estatuto que fueran creados: Cataluña, Canarias y Extremadura, si bien tan solo las dos primeras llevaron a efecto tal previsión, habiéndolo hecho últimamente, pese a no haberlo previsto en su Estatuto, pero con base en el citado art. 148.1.1.^a C.E. y en las leyes institucionales desarrolladoras de su autoorganización, las Islas Baleares, la Comunidad Autónoma de Andalucía, Valencia y últimamente Galicia.

1. **Cataluña.** La Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, que aprobó el Estatuto de Cataluña, establece en su art. 41: «...una ley de Cataluña creará y regulará el funcionamiento de un organismo de carácter consultivo que dictaminará, en los casos que la propia ley determine, sobre la adecuación al presente Estatuto de los proyectos o proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento de Cataluña.

La interposición ante el T.C. del recurso de inconstitucionalidad por el Consejo Ejecutivo o Gobierno de la Generalidad o por el Parlamento de Cataluña exigirá, como requisito previo, un dictamen de dicho organismo».

Este artículo fue desarrollado por la Ley 1/1981, de 25 de febrero, por la que se crea tal Consejo Consultivo, que se limitó a copiar, a efectos de su competencia, el contenido del mismo. Aprobado el Reglamento Provisional de Organización y Funcionamiento del Consejo por Decreto 429/1981, de 2 de noviembre, **éste amplía sus competencias** estableciendo la posibilidad de que el mismo dictamine, **con carácter facultativo**, aparte de los posibles conflictos positivos de competencia que pudiera plantear el Gobierno de la Generalidad y los Convenios y Acuerdos con otras CC.AA. (art. 145.2 C.E.), **«las normas generales dictadas por el Gobierno de la Generalidad en ejecución de las leyes»**, art. 12 del Reglamento, que se ampara en la Disposición Final primera de la Ley 1/1981, pese a que la misma sólo dice que **«basándose en los principios de la presente ley**, el Consejo Consultivo elaborará el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, y el Consejo Ejecutivo lo aprobará», si bien (dice Alonso García), el hecho de que estas nuevas competencias sean facultativas «minimiza» su falta de cobertura, tanto estatutaria como legal». Hemos de recordar que en la Comunidad Catalana, el art. 78 de la Ley 3/1982, de 25 de marzo, del Parlamento, de Presidente y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad», previó la creación de otro órgano consultivo, sólo del Gobierno, lo que se efectuó mediante la Ley 3/1985, de 15 de marzo, de Reorganización de la Comisión Jurídica Asesora, a la que se encomienda dictaminar, también facultativamente, «los proyectos de disposiciones

generales que deba aprobar el Consejo Ejecutivo», carácter no preceptivo que vuelve a recordar el art. 65.4 de la Ley catalana 13/1989, de 14 de diciembre, de «Organización, Procedimiento y Régimen Jurídico de la Administración de Cataluña», con referencia a tal Comisión.

Conviene adelantar con respecto a esta Comisión (como en su momento veremos), si bien se declara que «queda garantizada su objetividad e independencia en las opiniones que emita» (autonomía funcional), al «quedar adscrita orgánicamente al Departamento de la Presidencia», carece de independencia orgánica (a diferencia del Consejo Consultivo a imagen del C. de E.), una de las condiciones que los Consejos Consultivos, aspirantes a competir en su ámbito con el C. de E., han de reunir (artículos 1.2 y 14 de la Ley 3/1985 citada).

2. **Canarias.** La Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, que aprobó el Estatuto de Autonomía de Canarias, en su art. 43, dice: «Por ley del Parlamento Canario podrá crearse un organismo consultivo que dictamine sobre la adecuación al presente Estatuto de los proyectos o proposiciones de ley que se sometan al Parlamento, así como **sobre las restantes materias** que determine la ley de su creación».

La Ley 4/1984, de 6 de julio, de esta Comunidad, crea el Consejo Consultivo de Canarias basándose en dicho artículo, regulando su organización y funcionamiento el Decreto 464/1985, de 14 de noviembre.

Esta Ley, a diferencia del silencio que al respecto guarda la de Cataluña, hace referencia en su preámbulo al Consejo de Estado y, concretamente, al art. 23.2 LOCE, al decir, en su párrafo octavo, que **«el carácter obligatorio para las CC.AA. del dictamen del C. de E. en los casos a que se refiere por remisión dicho art. 23, se constituye en cláusula de cautela, en cuya virtud al Consejo Consultivo de Canarias le está vedado emitir su dictamen** en los supuestos en que según las leyes sea preceptiva la consulta al C. de E. Con ello (añade) 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 en la Constitución**», por lo que (art. 3.3 de la Ley 4/1984) «el Consejo Consultivo no podrá dictaminar, y deberá abstenerse, en aquellos asuntos en que por imperativo de la normativa general requieran el dictamen preceptivo del C. de E.» (declaración en cierto modo incompatible con alguna de las competencias que después recogía la propia Ley en su art. 10).

En todo caso, por una nueva Ley del Parlamento Canario, Ley 13/1986, de 30 de diciembre, se modifica la citada Ley 4/1984, y por Decreto 38/1987, del 7 de abril, se modifica el Decreto 464/1985, lo que va a cambiar de una forma sustancial esta situación. Después de desautorizar lo dicho en la Exposición de Motivos de la anterior Ley creadora (art. 1.º de la Ley 13/1986, «queda suprimido el párrafo octavo de la Exposición de Motivos»), la nueva establece que «el concepto mismo de autonomía en la interpretación consagrada por el T.C., impide que la Comunidad Autónoma Canaria pueda verse constreñida en su actuación administrativa por el criterio de un órgano de indudable prestigio, **pero perteneciente en exclusiva a la Administración del Estado**, como es el C. de E. en la configuración que le otorga el art. 107 de la C.E.», y, en consecuencia, establece la atribu-

ción al Consejo Consultivo de **dictaminar en aquellos asuntos propios del actuar de la Comunidad en los que obligadamente debía hasta ahora intervenir el C. de E.**»; se modifica así el anterior art. 10, referido a las competencias, y se dice en su art. 3.3 que «la atribución de competencias al Consejo Consultivo de Canarias que se opera por esta Ley, **excluye la intervención del C. de E.** respecto de las materias a que se refiere la misma», produciéndose una mayor semejanza de este Consejo al C. de E. que la de su homónimo de Cataluña.

Esta nueva regulación provoca que contra la Ley 13/1986, sea interpuesto por el Presidente del Gobierno recurso de inconstitucionalidad (recurso cuyo desistimiento por el Abogado del Estado, en cumplimiento de acuerdo del Consejo de Ministros de 18-12-1992, va a servir, creemos que de modo definitivo, en unión de la sentencia del T.C. 204/1992, de 26 de noviembre, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el T.S. de Justicia de Valencia contra el art. 23.2 LOCE, para definir el marco legal de competencias en que han de actuar los Consejos Consultivos Autonómicos).

3. **Extremadura.** Por Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, se aprueba el Estatuto de Autonomía, cuyo art. 54 establece: «Una ley de la Asamblea, a propuesta de la Junta de Extremadura, creará y regulará el funcionamiento de un órgano de carácter no vinculante que dictaminará, **en los casos que la propia ley determine**, sobre la adecuación al presente Estatuto y al Ordenamiento Jurídico vigente, de las **Normas, Disposiciones o Leyes** que hayan de ser aprobadas por los órganos de la Comunidad Autónoma».

Este precepto, hasta el momento, no ha sido desarrollado.

4. **Baleares.** Como ya hemos dicho, la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, por la que se aprobó el Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares, no prevé la creación de un Consejo Consultivo semejante al C. de E. Sin embargo, en su articulado, desarrollando los principios constitucionales (y en especial el art. 148.1.1.^a C.E.), se hace constar: Artículo 1.º: «El Pueblo de las Islas Baleares... se constituye en Comunidad Autónoma, **para acceder al autogobierno**, de acuerdo con los principios y en el marco de la Constitución y del presente Estatuto». Artículo 10: «Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: 1) **Organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno...**».

En consecuencia se dicta la Ley 5/1993, de 15 de junio («Bo. Comunidad» de 8 de julio), por la que (art. 1.º) se crea su Consejo Consultivo propio, y en cuya «Exposición de Motivos», después de citar literalmente la doctrina contenida en la sentencia del T.C. de 26 de noviembre de 1992, no sólo sobre la constitucionalidad de crear, de acuerdo con las facultades de autogobierno (art. 148.1.1.^a C.E.), «Organos Consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del C. de E., sino, por la misma razón, estimar posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo de este último acuerdo por el de órgano consultivo autonómico..., adornado con las características de objetividad, competencia y, sobre todo, independencia de la Administración, que la doctrina y la jurisprudencia exigen», resume las características y competencias del mismo».

Esta Ley es modificada por la del Parlamento de las Islas Baleares n.º 2/1995, de 22 de febrero.

5. **Andalucía.** Por Ley 8/1993, de 19 de octubre, el Parlamento Andaluz, citando en su Preámbulo el art. 13.1 de su Estatuto de Autonomía, sobre competencia para la creación de sus órganos de autogobierno, y con la extensión que le confiere el Título III de la Ley 6/1983, de Gobierno y Administración de Andalucía», haciendo hincapié, sin citarla expresamente, en las condiciones que la tan repetida Sentencia del T.C., de 26 de noviembre de 1992, exige para que los Consejos Consultivos Autonómicos puedan sustituir con sus dictámenes a los del C. de E. cuando, de acuerdo con la LOCE (art. 23.2), de 23 de abril de 1980 (Ley Orgánica 3/1980), fueran preceptivos para las CC.AA. tales dictámenes: estar dotados de independencia orgánica y funcional, como garantía de su objetividad e independencia (art. 2.º, párrafo 1.º, de la Ley), no extendiéndose sus dictámenes (que serán preceptivos, pero no vinculantes, salvo cuando así lo establezca expresamente una ley: art. 3.º) a cuestiones de conveniencia u oportunidad, fuera de los casos en que así le fuese solicitado por la autoridad consultante (art. 2.º, párrafo 2.º), estableciendo en el párrafo 3.º de este artículo que «los asuntos dictaminados por el Consejo, no podrán ser remitidos ulteriormente para informe a ningún órgano u organismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía», sin mención expresa de «la C. de E.», quizá de acuerdo con el contenido del art. 44.1 de su Estatuto de Autonomía.

6. **Valencia.** Sin la cobertura de su Estatuto, la Ley del Parlamento Valenciano 10/1994, de 19 de diciembre (D.O. Gen. Valenciana de 2-1-1995) crea su Consejo Jurídico Consultivo, estableciendo en su Preámbulo que «el Gobierno valenciano viene obligado, **por diferentes preceptos normativos** (que no cita), a someter su actuación al dictamen de un órgano independiente y objetivo que vele por el cumplimiento de la Constitución, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y del resto del ordenamiento jurídico, como garantía para la propia Administración y para la ciudadanía», órgano dotado de autonomía orgánica y funcional a fin de garantizar su objetividad e independencia.

7. **Galicia.** Nuestro Estatuto (Ley Org. 1/1981, de 6 de abril) tampoco previó la creación del tal Consejo. Despejado el camino para ello por el T.C., la Xunta de Galicia, en su reunión de 14 de abril de 1994, acordó remitir al Parlamento un proyecto de creación de su «Consello Consultivo», mencionando en su Exposición de Motivos los artículos 271 de su Estatuto y 148.1.1.º C.E. El Parlamento de Galicia en su sesión de 24 de octubre de 1995, aprobó la ley que regula dicho Consejo. (Ver Apéndice).

* * *

C) A la creación de los Consejos Consultivos reseñados hemos de añadir **su consagración** por el propio legislador estatal ordinario que, en diversos preceptos, exige el dictamen preceptivo de los mismos «si existieren», y en su defecto del C. de E. Así:

a) La Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril:

Artículo 13.1. «La creación o supresión de municipio, así como la alteración de términos municipales, se regulará por la legislación de las CC.AA. sobre Régi-

men Local. **Requerirán**, en todo caso, audiencia de los municipios interesados y **dictamen del C. de E. o del órgano consultivo superior de los Consejos de Gobierno de las CC.AA., si existiere**» (supuesto sobre el que venía conociendo el C. de E. en virtud del art. 20 de la Ley de Régimen Local de 1955, y **no comprendido en los artículos 21 y 22 C.E.**).

b) **Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local** (R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril).

Artículo 75.4. «...Los Ayuntamientos y Juntas Vecinales que... viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales mediante concesiones periódicas... a los vecinos, podrán exigir a éstos... determinadas condiciones (que señala), siempre que tales condiciones y su cuantía sean fijadas en ordenanzas especiales, aprobadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, **previo dictamen del Órgano Consultivo Superior del Consejo de Gobierno de aquélla, o, en otro caso, del C. de E.**» (consulta a éste que venía establecida por el art. 192.4 de la Ley de Régimen Local de 1955).

Artículo 114.3. «Los acuerdos que... dicta el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos serán inmediatamente ejecutivos. En los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato exceda de la cantidad fijada por la Ley estatal sobre contratación administrativa, y en las modificaciones de estas últimas, cuando la cuantía exceda del 20% del precio del contrato, será, además, **preceptivo el dictamen del Órgano Consultivo Superior de la Comunidad Autónoma, si existiere, o, en su defecto, del C. de E.**» (supuesto tampoco comprendido en los artículos 21 y 22 LOCE, y que no hace más que reiterar para el ámbito local, con la innovación de la alternativa de los Consejos Consultivos Autonómicos, **si existieren**, en lugar del C. de E., el art. 18 de la Ley de Contratos del Estado (texto articulado por Decreto de 8-4-1965, modificado por Ley 5/1973, de 17 de marzo, y ésta, a su vez, no es una reiteración del art. 22.11.º LOCE (que impone el dictamen del C. de E. con relación a la «nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por el contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la Ley de Contratos del Estado»), sino que incorpora un nuevo supuesto de intervención del C. de E. en virtud de la cláusula de remisión del propio art. 22.11.º, al final, es decir, **su dictamen preceptivo** en todo caso **—haya o no oposición—**, cuando la interpretación o resolución se refiere a un contrato con precio superior a 100.000.000 de pesetas y cuando la modificación exceda del 20%. Por lo tanto, también aquí el Texto Refundido, en este artículo, establece un supuesto, no comprendido en el art. 22 LOCE, con la innovación de dar entrada a los Organos Consultivos Autonómicos en lugar de la C. de E.).

e) **R.D. Legislativo 1/1992, de 26 de junio. Texto Refundido de la Ley del Suelo.** En su Título II, Capítulo III («Elaboración y aprobación de Planes»), en el art. 129, referente a la **modificación cualificada** de los Planes, establece: «Si la modificación de los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias y Programas de Actuación tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, deberá ser aprobado por el Órgano Superior de naturaleza colegiada de la Comunidad correspondiente, **previo informe favorable** del Consejo competente por razón de la materia y **del C. de E. u órgano autonómico que corresponda**».

Y en el Título IX, Capítulo I, en su art. 302 (referido a la revisión de oficio) dice: «Las entidades locales podrán revisar de oficio sus actos y acuerdos en materia de urbanismo con arreglo a lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes de la L.P.A. (se refiere a la de 1958, entendiéndose ahora la remisión a los artículos 102 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, de 26-11-1992).

d) Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Ley 13/1995, de 18 de mayo.

En el Libro I, Título III, Capítulo I («De los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas»), en su art. 49.3, «cuando sean de la competencia de las CC.AA. y entidades de la Administración local», aprobarán los pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas, **siendo, asimismo, preceptivo el dictamen del C. de E. u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, si lo hubiera**, dictamen que también exige en el art. 55.3, referente a la formalización de los contratos, cuando tal formalización no pueda llevarse a cabo por culpa del contratista y éste formule oposición; asimismo, en el Capítulo IV («De la invalidez de los contratos»), en el art. 65, al tratar de su nulidad, establece «que podrá ser acordada por el órgano de contratación, **previo dictamen favorable** de los citados organismos. En el citado Título III, Capítulo VIII, en su Sección 1.^a («De la ejecución de los contratos»), al tratar de la demora y prórroga de los contratos, en su art. 97, se establece que si la Administración optase por la resolución, ésta deberá acordarse por el órgano de contratación... y si se formulase oposición por parte del contratista, lo hará previo dictamen del C. de E. u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en su caso, si lo tuviere, previsión que existe también en el Capítulo VIII, al tratar de la modificación de los contratos, por remisión del art. 102.2 al 55.

e) Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En su Título VIII («De la revisión de los actos en vía administrativa»), en el art. 102 (revisión de los actos nulos), dice: «Las Administraciones Públicas podrán, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y **previo dictamen favorable del C. de E. u Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere**, declarar de oficio la nulidad de los actos enumerados en el art. 62.1 que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo. 2. En todo caso, la resolución que recaiga **requiere dictamen previo del C. de E. u Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere...**».

Artículo 103. (Revisión de actos anulables) «Podrán ser anulados por la Administración, a iniciativa propia o a solicitud del interesado, **previo dictamen del C. de E. u Órgano Consultivo Superior de la Comunidad Autónoma, si lo hubiera**, los actos declaratorios de derechos cuando concurren las circunstancias siguientes...».

Esta regulación recoge lo dispuesto en el art. 22 LOCE, en donde se establece: «La Comisión Permanente del C. de C. **deberá ser consultada** en los siguientes asuntos... 10.º Revisión de oficio de los actos administrativos en los supuestos previstos en las leyes».

Tanto por su fecha (**26-11-1992**) como por su contenido, en el que el legislador ordinario, cumpliendo el art. 149.1.18.º C.E., en cuanto reserva al Estado la regulación del Procedimiento Administrativo Común, **al establecer la alternativa en plano de igualdad, del dictamen del C. de E. u Organo Consultivo de la Comunidad Autónoma**, está avalando una **interpretación restrictiva** del párrafo 2.º del art. 23 LOCE, en relación con un supuesto previsto en el art. 22, **concorde con la interpretación que**, casualmente en la misma fecha (26-11-1992), da al citado art. 23.2 LOCE el T.C., para eludir su inconstitucionalidad.

Es de tener en cuenta, en el momento de interpretar el contenido y alcance de los artículos 148.1.1.º y 149.1.18.º C.E., que esta Ley 30/1992 (cuyo art. 2.º (ámbito de aplicación) recalca que: 1. Se entiende, a los efectos de esta Ley, por Administraciones Públicas: a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las CC.AA.: y, c) Las Entidades que integran la Administración Local), ya que en su Exposición de Motivos, después de reproducir en su apartado 2, párrafo 1.º, el contenido del apartado 18.º del art. 149 citado (lo que también hace en su art. 1.º), añade, en el párrafo 2.º, que «la delimitación del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, se engloba en el esquema ‘bases más desarrollo’, **que permite a las CC.AA. dictar sus propias normas siempre que se ajusten a las bases estatales**» que la Constitución contempla, **como una competencia plena y exclusiva del Estado**, por lo que (párrafo 3.º) «la Ley recoge esta concepción constitucional de distribución de competencias y regula el procedimiento administrativo común de aplicación general a todas las Administraciones Públicas... **pues lo reservado al Estado no es todo el procedimiento sino sólo aquel que deba ser común y haya sido establecido como tal**», y «a este avanzado concepto (párrafo 4.º) responde la ley que es de aplicación a todas las administraciones públicas y **rigurosamente respetuosa con la distribución constitucional de competencias**».

Dicho lo cual, no puede pasarse por alto que la disposición derogatoria 2-b) que establece qué preceptos de la L.P.A. de 17 de julio de 1958 quedan por ella derogados, mantiene en vigor, del Título VI de esta Ley de 1958 (referente a los «procedimientos especiales»), su Capítulo I (artículos 129 a 132), que regula los «procedimientos para la elaboración de las disposiciones de carácter general» (entre ellas, claro está, los Reglamentos), que siguen pues rigiéndose por la normativa anterior, a la vez que desaparece la expresa distinción entre «procedimiento ordinario» y «procedimientos especiales» que la L.P.A. establecía (entre los que estaba el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales).

* * *

D) De todo lo dicho queda claro:

1. La facultad de las CC.AA. que así lo deseen (art. 148.1.1.º C.E.) para crear sus propios cuerpos consultivos.

2. La sustitución por los mismos (avaladas incluso por leyes estatales, hasta ahora ordinarias) del C. de E., no sólo en actos administrativos que, no contemplados en el art. 23.2., en relación con los 21 y 22 LOCE, aquel tuviese preceptivamente que intervenir, en los casos en que los Consejos Consultivos autonómicos

no existiesen, sino incluso comprendidos en tales preceptos de la LOCE (artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992).

El problema a resolver, y creemos que ya podemos hacerlo a la vista de las dos últimas resoluciones del T.C. (Sentencia de 26-11-1992 y Auto de 26-1-1993), es si ya declarada expresamente la constitucionalidad del art. 23.2, su interpretación a la luz de los principios constitucionales que rigen el Estado de las Autonomías (a que alude la sentencia de 26-11-1992, Fundamento Jurídico 5.º), dichos Consejos Consultivos pueden sustituir al C. de E. en todos los supuestos en que los artículos 21 y 22 LOCE exigen el dictamen de éste para el Gobierno de la Nación, y, especialmente, en la elaboración de reglamentos ejecutivos de leyes (propias, transferidas o delegadas), objeto del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Canarias, procedimiento que, como acabamos de ver al glosar la Ley 30/1992, queda fuera del Procedimiento Administrativo común al que alude el art. 149.1.18.º de la C.E.

* * *

E) La función consultiva.

Antes de entrar de lleno en la exégesis del art. 107 C.E., conviene aclarar cuál es la «función» que legitima la existencia de un órgano como el C. de E.

Muñoz Machado («Derecho Público de las CC.AA.», Vol. II, Civitas, 1984) realiza (basándose en la sentencia del T.C. 42/1983, de 20 de mayo, Fundamento Jurídico 3 D), la distinción entre potestades de vigilancia y potestades de control, partiendo de que sólo a través de estas últimas puede conseguirse una revisión de las decisiones autonómicas de manera directa por la acción de los órganos estatales, en tanto que aquéllas constituyen un instrumento para los Tribunales y, en especial, para el T.C.

Para Bravo Ferrer, «de admitirse la proyección de la actividad consultiva preceptiva del C. de E. sobre las CC.AA., ésta ha de calificarse como de inspección, debiendo insertarse en la categoría de las potestades de vigilancia».

Javier Gálvez Montes, después de decir que la calificación por el art. 107 C.E. como órgano «Consultivo» se utiliza para determinar el ámbito de su competencia, establece que «lo consultivo se manifiesta como una actividad auxiliar que implica emisión de dictámenes y el señalamiento de la solución aplicable a las cuestiones planteadas...», por lo que llega a hablarse de una **función consultiva** diferenciable de las demás funciones del Estado.

A diferencia de lo previsto en otros ordenamientos, e incluso en nuestras anteriores regulaciones del C. de E. (dice), «las competencias que la C.E. atribuye a este organismo son puramente consultivas».

Y en contraste con la calificación de Bravo Ferrer de insertar la labor del C. de E., en relación con las CC.AA., como inspectora («potestad de vigilancia»), estima Gálvez Montes que «al no ser vinculante u obstativo el dictamen previsto en el art. 153.b) de la C.E., ha de considerarse como de mero asesoramiento», por cuanto tal precepto se limita a disponer que el **control** del ejercicio de funciones delegadas, a que se refiere el art. 150.2 C.E., **será ejercido por el Gobierno**, previo dictamen del C. de E., «pues al no cualificarse los efectos del dictamen habrá de entenderse que el mismo no es vinculante».

Recordemos como algunos preceptos legales de nuestro ordenamiento establecieron el carácter vinculante del dictamen («previo dictamen favorable...»), así lo establecía el art. 109 de la L.P.A. de 1958 y, por remisión al mismo, el art. 302 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (R.D. Legislativo 1/1992, de 26 de junio) y así lo sigue diciendo el art. 102.1 de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo (que sustituyó al citado art. 109) de 1992, y así lo impone el art. 129 del citado Real Decreto legislativo que, al tratar de la «modificación cualificada» (de Planes de Urbanismo), establece también, como hemos visto en el lugar correspondiente, el «previo informe favorable del Consejero competente y del C. de E. u organismo autonómico que corresponda», frase en la que el «informe favorable» se predica tanto del Consejero (autonómico) como del C. de E. u órgano que en la Comunidad Autónoma le sustituya, preceptos que desvirtúan la función «puramente» consultiva y de aplicación también a los Consejos Consultivos, al menos en lo que el art. 102.1 de la Ley 30/1992 y el art. 302 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, al formar parte del procedimiento administrativo básico o común.

IV

1. El primer punto a esclarecer es el de la naturaleza jurídica del C. de E. Este aparece definido en el art. 107, inciso 1.º, C.E., al decir: **«El C. de E. es el Supremo Organó Consultivo del Gobierno».**

Injertado este artículo en el Título IV de la Constitución, rotulado «Del Gobierno y de la Administración», de todos los artículos que lo componen (del 97 al 107), parece claro que se infiere que, con la palabra «Gobierno», el legislador constitucional quiso hacer referencia al «Gobierno de la Nación», al «Gobierno del Estado», sin perjuicio, claro está, de que los preceptos que integran tal título sirvan de interpretación a los que, en el Capítulo III, del Título VIII, regulan específicamente el régimen de las CC.AA.

Y ello por diversas razones: 1) Por una interpretación literal del vocablo, que es de una claridad tan patente que no necesita de la hermenéutica para su comprensión y delimitación conceptual; 2) Porque de haber querido comprender en tal inciso primero también a las CC.AA., o hablaría en plural («Gobiernos», «Administraciones») o emplearía términos adecuados como «Gobierno del Estado y de las CC.AA.» u otros similares; 3) De su relación con los restantes artículos del Título IV (especialmente del 98), en que se encuentra el art. 107, se deduce también que se refiere al «Gobierno de la Nación», y, 4) De las discusiones parlamentarias y antecedentes del propio art. 107, inciso 1.º, se llega a la misma conclusión, pues en el **proyecto constitucional** se decía que el C. de E. era el **«Supremo Organó Consultivo en materias de gobierno y administración»**, redacción que fue conscientemente sustituida por la de «Supremo Organó Consultivo **del Gobierno**», diferencia entre Gobierno y Administración que, además, recoge la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de «Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas», cuando dice: «La Constitución... configura al **Gobierno de la Nación** como un órgano eminentemente político que dirige la Administración y ejerce la potestad reglamentaria. En el ordenamiento que tuvo su origen

en el régimen autocrático precedente, se venía reduciendo el Gobierno al Órgano Superior en el que culmina la Administración del Estado... El art. 97 de la Constitución arrumba definitivamente esta concepción y recupera para el Gobierno el ámbito político de la facultad de gobernar... se perfilan así con nitidez los rasgos propios que definen al Gobierno y a la Administración como instituciones públicas diferenciadas».

La interpretación de la palabra «Gobierno» va a condicionar a su vez el alcance de la interpretación del art. 23.2 LOCE, dictada, recordemos, «ejecutando el mandato del art. 107, inciso 2.º, C.E.» («una ley orgánica regulará su composición y competencia»), pues según se parta de uno o de otro concepto, es decir, del C. de E. como órgano consultivo del Gobierno de la Nación o Central, o del Poder Ejecutivo del Estado Comunidad, quedarían excluidos, en el primer caso, pero no en el segundo, los Gobiernos de las CC.AA. Pese a la aparente, para nosotros, claridad de que antes hemos hablado respecto a la redacción del inciso 1.º, del art. 107 C.E., lo cierto es que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, en algún caso forzando la interpretación en defensa de una idea preconcebida del C. de E., no han sido ni mucho menos, concordes en la interpretación del citado precepto, siendo importante recordar como en la Memoria que el Gobierno acompaña al proyecto de la LOCE, se dice: «Una novedad que ha parecido obligada es el establecimiento de la posibilidad de Consulta al Consejo por las CC.AA., siempre que dicha Consulta se verifique por conducto del Presidente del Gobierno, por considerar que si bien en el ejercicio de funciones propias y no delegadas no vienen dichas Comunidades obligadas 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 y siempre a través del Gobierno».

En consecuencia, el art. 23 del Proyecto contenía tal previsión, que en el texto definitivo se modifica estableciendo la relación directa del Presidente autonómico y el C. de E., así como introduciendo el informe preceptivo en su párrafo 2.º, que ya conocemos.

Vamos a ver, en síntesis, los dos puntos de vista que, sobre el alcance del art. 107, inciso 1.º, E.C., cuyo texto, recordemos, dice así: «El C. de E. es el Supremo Órgano Consultivo del Gobierno», venían sosteniéndose hasta su aclaración definitiva por el T.C. en su sentencia de 26 de noviembre de 1992:

A) «El C. de E. como Supremo Órgano Consultivo del Gobierno del Estado y de las CC.AA.».

a) La doctrina.

Parte de la doctrina jurídica, el propio C. de E. en sus Memorias, el T.S. en alguna de sus sentencias y el propio T.C., defendieron esta interpretación. Algún autor (caso de Rodríguez Oliver), aun reconociendo, como no podía menos de ser, que la C.E. en tal inciso limita literalmente su dicción al «Gobierno» por lo que, dice «nos lleva a pensar en el Gobierno nacional», cree que realmente el legislador constituyente, al dar esta redacción al art. 107, inciso 1.º, lo hizo sólo con el fin de deslindar competencias entre los distintos poderes del Estado, es decir, recalcando, que el C. de E. cumple exclusivamente su cometido en el ámbito del Poder Ejecutivo, siéndole pues ajenos los campos del Legislativo y del Judicial,

y, al no estar adscrito a ninguna Administración concreta, puede extender su función consultiva tanto a la Administración central como a las autonómicas y locales, lo que viene confirmado por la propia LOCE, tesis que ya había sido defendida por Villar y Romero (que lo calificaba de «Institución del Estado»), y otros autores: Aguila Fernández Hontoria, Garrido Falla (para el que «la cuestión no queda desgraciadamente clara», y se decanta por estimar al C. de E. como «**el más alto Cuerpo Consultivo del Estado en materia de Gobierno y Administración**», frase que, como se ve, reproduce exactamente la literal del Proyecto de Constitución, y que fue expresamente rechazada por el legislador constituyente sustituyéndola en la redacción definitiva por la palabra «Gobierno», lo que parece que nos lleva a rechazar esta interpretación), García Trevijano, etc.

Tomás de la Quadra (y recordemos que este autor, ya en calidad de Ministro de Justicia, es el que defiende en las Cortes Generales la que va a ser Ley 30/1992, cuyo preámbulo ya hemos comentado) estima que el art. 107 no se limita a prever un simple órgano, sino que realmente **establece un determinado tipo de Gobierno y Administración**, propia de un Estado de Derecho que, como ya vimos, para él, no se limita a garantizar un control judicial (o judicializado) «a posteriori» (recurso de inconstitucionalidad ante el T.C.), sino que establece además un sistema previo, mediante una consulta previa, preceptiva, aunque no vinculante (para Tomás de la Quadra, monopolizado por el C. de E.), que garantiza más radicalmente **el sometimiento de la Administración Pública** al Derecho. Asimismo advierte que tal sistema es compatible con la aceptación por la Constitución de 1978 de una descentralización política, **pues no afecta a la forma de actuar el sujeto del poder**, es decir, al «**cómo**» (la sujeción al Derecho y los mecanismos que garantizan esta sujeción), que seguirá siendo el mismo. La previsión de un órgano consultivo pues, para De la Quadra Salcedo, «no es más que una forma de concretar las exigencias del Estado de Derecho en el Gobierno y en la Administración, que se extiende a todas las Administraciones: central, autonómicas y locales».

b) El C. de E.

En su Memoria de 1980, dice: «No cabe duda de que el C. de E. se perfila y recibe el tratamiento de una institución fundamental del Estado», de manera que «no se identifica con el resto de la Administración sino que encarna una **instancia autónoma en lo orgánico y en lo funcional**», por lo que llega a la conclusión de que su intervención consultiva en materias propias de la competencia de las CC.AA. no menoscaba la autonomía constitucional de éstas.

La innovación que representa el párrafo 2.º del art. 23 LOCE (cuyo contenido ya conocemos, y cuya glosa será objeto de estudio posterior), convierte, dice la citada Memoria, al C. de E. en órgano del Estado, y no sólo auxiliar del Gobierno de la Nación, estimando que el hecho de que el art. 107 C.E. establezca su carácter de «Supremo Organismo Consultivo del Gobierno», no impide que, «para evitar vacíos normativos en el ordenamiento» (vacíos que en la actualidad van desapareciendo), siga informando en aquellos procedimientos que han previsto su intervención, aunque las competencias se hayan trasvasado del Gobierno central a los órganos de Gobierno de las CC.AA.» (tesis compatible con la que más tarde habría de establecer el T.C. en su sentencia de 26-11-1992: «cuando en estas CC.AA. no existe, o en tanto no existe, un órgano consultivo de características análogas a las del C. de E.»).

Interpretando literalmente aquel párrafo se desprendería que, según el propio C. de E., su naturaleza de Organismo del Estado no vendría deducida del art. 107 C.E., sino de la LOCE, cuyo art. 23, párrafo 2.º, «lo considera un órgano del Estado».

En su dictamen 51.424/1988 (emitido sobre el proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), el C. de E. recuerda que el citado precepto «ha de ser valorado atendiendo al momento en que la Ley (LOCE) fue promulgada (1980)», y ajustándose a la concepción del C. de E. como «institución fundamental del Estado «no identificable con el resto de la Administración (que, como ya vimos, se sostiene en la Memoria de 1980), y dice que a efectos de la intervención del C. de E. en el ámbito autonómico «desde la perspectiva de la **Autonomía Constitucional** de las CC.AA.», basta recurrir, conforme al criterio de ordenamientos extranjeros inspirados en principios de ordenación territorial del poder similares al de la C.E., **al concepto doctrinal de la Administración impropia**, para predicar el posible uso de un órgano inserto en la organización central del Estado por parte de las CC.AA.

c) **La posición del Gobierno (a través del Servicio Jurídico del Estado.**

En el recurso de inconstitucionalidad (más tarde desistido) promovido en 1987 por la Presidencia el Gobierno de la Nación contra la Ley del Parlamento Canario, que ya hemos citado, por la que prácticamente se equiparaba la competencia del Consejo Consultivo de dicha Comunidad Autónoma, dentro del ámbito competencial de la misma, al C. de E. en el ámbito nacional, el Abogado del Estado dedica una gran parte de su escrito de interposición a justificar la constitucionalidad del art. 23, párrafo 2.º, LOCE y sostiene, partiendo, al igual que el C. de E. en sus Memorias, de la conexión entre los artículos 107 y 149.1.18.º C.E., y después de descartar, lógicamente, aquellos supuestos de manifiesta inaplicación a las CC.AA., que «los mismos casos» a que se refiere aquel precepto, son de «indisputable sumisión» de las CC.AA. al dictamen previo y preceptivo del C. de E., insistiendo que en tales casos el citado dictamen tiene un claro sentido de garantía para el administrado, garantía que radicaría precisamente en el órgano que dictamina (ya que ningún otro órgano consultivo, creado o por crear, dice, puede aspirar a competir en «autoritas» con el C. de E.), garantía ésta que es la que en definitiva ha querido preservar el art. 23, párrafo 2.º, LOCE, de tal manera que el dictamen preceptivo del C. de E. sería menos un control, que una base del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas destinado a garantizar el **tratamiento uniforme** del administrado. «Ello se pone de manifiesto, afirma, en los dictámenes obstativos de los artículos 109 y 110.2 de la L.P.A. (se refiere, claro está, a la de 1958), y 50 de la Ley del Suelo, en que la intervención del C. de E. se convierte «en la única manera de asegurar criterios uniformes para todo el territorio del Estado sobre el recto uso de la singular potestad revocatoria que viene a ser la llamada revisión de oficio...» (argumento, por lo que se refiere a la L.P.A. de 1958, que ha quedado invalidado por la publicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del «Procedimiento Administrativo Común», que, derogando (disposición transitoria 2.b) expresamente el Título 8.º de la L.P.A., y, por lo tanto, los artículos 109 y 110 que cita, **los sustituye** por los artículos 102 y 103 del nuevo texto, en los que, para la revisión de oficio, exige, **en igualdad de condiciones, «dictamen del C. de E. u Organismo Consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere»** (ver sentencia del T.C. 7/1983, de 5 de agosto, Fundamento Jurídico 41) demos-

trativo de que la **exigencia del dictamen es lo que forma parte del procedimiento administrativo común** y no puede ser soslayado, pero no que lo sea precisamente el C. de E.).

Si la posición del Gobierno quedaba reflejada en este recurso, la misma aparece **reconsiderada** con su decisión (reunión de 18-12-1992) de desistir del mismo (reflejada en el Auto del T.C. de 26-1-1993) a la vista de la sentencia de 26-11-1992).

d) **La jurisprudencia del Tribunal Supremo.**

También el T.S., en alguna de sus sentencias, afirmó que el C. de E., es «el más Alto Cuerpo Consultivo de la Nación». Así, la sentencia de 19-10-1983 (Ref. Aranzadi 5.206).

La Sala Especial de este Tribunal (art. 61 LOPJ), resolviendo el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Junta de Andalucía contra la sentencia del T.S. de 6-6-1988 (Ref. 4.533) que anulaba un Decreto de la misma (regulador del Reglamento de Ejecución de la Ley de Reforma Agraria) **por omisión del dictamen del C. de E.**, por estimar que contradecía la doctrina (art. 102.1.b) de la L.J.C.A.) contenida en la sentencia del T.S. de 17-2-1988 (Ref. 1.184), según la cual «una interpretación maximalista del art. 23.2 LOCE como órgano consultivo estatal», atentaría al principio de autonomía que lleva consigo el derecho de autoorganización plasmado en el art. 148.1.1.º C.E., dicha Sala Especial dicta la sentencia de 19-10-1989 por la que **desestima el recurso**, recordando que el C. de E. aparece diseñado como **Órgano Consultivo de la Nación, en materia de gobierno y administración** (si bien esta misma Sala Especial, poco después de cumplirse el mes de tal sentencia, dicta la de 24-11-1989, en la que, resolviendo recurso de revisión interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña contra la sentencia de 18-3-1988 (Ref. 2.481) que anuló el Decreto de la misma sobre «Régimen Disciplinario del Personal Contratado», **también por omisión de dictamen del C. de E.**, por entender el recurrente que estaba en contradicción con la misma sentencia objeto del recurso antes citado (sentencia de 17-2-1988 (Ref. 1.184). **estima el recurso**, basándose en la naturaleza del C. de E. como «**Alto Organismo Consultivo del Gobierno y de la Administración del Estado**», conforme el art. 107, inciso 1.º, C.E. y art. 1.º.1 LOCE).

e) **El Tribunal Constitucional.**

Por lo que al T.C. se refiere (dejando de lado la sentencia 7/1983, de 5 de agosto, que en su Fundamento Jurídico 41 **rechazó como causa de inconstitucionalidad** del art. 32.5 de la LOAPA, que el **dictamen del C. de E.** que prevé para el caso de sanciones disciplinarias que supusieran la separación del servicio de funcionarios transferidos, **supusiera una modalidad de control autonómico no previsto en la Constitución, ya que dicho dictamen, si bien preceptivo, no era vinculante**), nos encontramos con su sentencia 56/1990, de 9 de marzo, resolviendo los recursos de inconstitucionalidad acumulados, interpuesto por el Parlamento y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Xunta de Galicia y el Gobierno Vasco, contra determinados preceptos de la L.O.P.J., y en cuyo Fundamento Jurídico 37 dice, defendiendo su posición respecto a la naturaleza del C. de E.: «El C. de E. no forma parte de la Administración activa. Es, por el contrario, conforme al art. 107 C.E. y 1.º.1 LOCE, un órgano consultivo que actúa, en todo

caso, con autonomía orgánica y funcional, en garantía de su objetividad e independencia (art. 12 LOCE)». «El C. de E., pese a la dicción literal del art. 107 C.E., que se refiere a él como **Supremo Organismo Consultivo del Gobierno**, tiene en realidad el carácter de **Organismo del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece**», frase que recoge literalmente, en su página 65 (dictamen n.º 54.963, de 27-9-1990) la Memoria del C. de E. citando dicha sentencia 56/1990. Como veremos inmediatamente, la sentencia de 26-11-1992, también la reproduce, pero dándole un sentido distinto al que parecía desprenderse de ella, para llegar a una conclusión opuesta sobre la naturaleza del C. de E. «Así resulta de su composición (artículos 7.2.º y 9 h) LOCE) y de sus funciones consultivas que se extienden también a las CC.AA., según se prevé explícitamente en el diseño competencial a que se remite la Norma Fundamental, realizada por los artículos 20 a 23 LOCE».

Esta misma sentencia de 9-3-1990, que rechaza que la imposición del dictamen preceptivo del C. de E. en el terreno de las CC.AA. suponga una violación de su ámbito competencial, en su Fundamento Jurídico 21 sale al paso de que esta interpretación contradiga la doctrina del propio T.C. en su sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, resolviendo recursos contra la Ley de Aguas, en la que, refiriéndose a la figura del Delegado del Gobierno en la Administración Hidráulica en las CC.AA., considera que el «título competencial del Estado (el art. 149.1.18.º C.E.) sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, no es bastante, en ningún caso, para legitimar la inserción forzosa en el seno de la Administración Autónoma de un órgano jerárquicamente dependiente de la Administración del Estado, párrafo opuesto a los artículos 2.º y 137 C.E., cuya más genuina expresión es la capacidad para autoorganizarse libremente (art. 148.1.1.º C.E.) con respecto a los mandatos constitucionales, doctrina que no puede aplicarse al C. de E., que ni es un órgano exclusivo de la Administración central ni depende jerárquicamente de Administración alguna, siendo por el contrario, como ya hemos dicho, su característica esencial «la autonomía orgánica y funcional» (art. 1.2.º LOCE).

B) El C. de E. como Organismo Consultivo del Gobierno de la Nación.

a) La doctrina.

Es la teoría que venía sosteniendo la mayor parte de la literatura jurídica, interpretando literalmente el art. 107, inciso 1.º, E.C.

Pese a ello, alguno de los defensores de esta tesis aceptan que sus funciones puedan rebasar este ámbito, y así, por ejemplo, Rodríguez Zapata, estimando que insertado el art. 107 en el contexto del Título IV C.E. («Del Gobierno y de la Administración»), el término Gobierno significa «Gobierno de la Nación», en el sentido de su art. 97, por lo que califica de «técnicamente incorrecta» la ampliación que quiere darse a tal concepto, dice que, por razones históricas, de garantía del administrado (pensando en los artículos 109 y 110 de la L.P.A. de 1958), de exigencias del procedimiento, «hacen necesario el mantenimiento de la intervención por la CC.AA.: y la literalidad del art. 107 C.E.» (argumento que, como ya hemos visto, esgrimió el Abogado del Estado en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Canaria de ampliación de competencias de su Consejo Consultivo, y en donde expresamos como el mismo cae por su base con la promulgación de la Ley 30/1992,

derogatoria de los citados artículos de la L.P.A. y la redacción de los nuevos artículos 102 y 103 que los sustituyen).

Tolívar Alas considera la incorrecta extensión de las funciones del C. de E. a las CC.AA., como fruto de cierta confusión entre los términos «dictaminar» y «controlar» de los órganos auxiliares del Gobierno (que, como sostiene, creemos que adecuadamente, Bravo Ferrer, son, de acuerdo con la C.E.: el Defensor del Pueblo, el C. de E. y el T. de Cuentas). El propio Bravo Ferrer estima que el problema radica en decidir a cuál de las dos acepciones de «Estado» previstas en la Constitución se considera vinculado el C. de E.: al Estado considerado como la totalidad de la organización jurídico-política, o, más estrictamente, al Estado como «Estado Central», lo que él resuelve, no sólo por el empleo de la palabra «Gobierno» en el art. 107, que sería suficiente, sino acudiendo al art. 153.b) C.E., en el que aparece el C. de E. como órgano auxiliar del Gobierno Central en las funciones delegadas a las CC.AA. de acuerdo con el art. 150.2, con lo que se ve claramente que el cambio producido en las Cortes en la redacción definitiva del art. 107 se hizo con toda intencionalidad. Aceptando que el C. de E. es un órgano administrativo, lo que nadie pone en duda, es claro, dice, «que sólo puede pertenecer a una Administración, y no a varias, y tal Administración sin duda es la Administración Central del Estado», añadiendo que ello no impide que pueda prestar su colaboración a otras Administraciones en el sentido que indica el T.C. en su sentencia 17/1986, de 4 de febrero. Otros autores, entre ellos, Villar Palasí, participan de esta tesis.

Recordamos como el Gobierno, en la Memoria que acompaña al proyecto de la LOCE, hacía constar que el C. de E. era «fundamentalmente asesor del Gobierno y de la Administración Central», si bien se establecía como las CC.AA. «siempre a través del Gobierno (Central) podrán pedir su parecer al C. de E., con carácter facultativo», y así lo recogió el art. 23 de dicho proyecto.

b) La doctrina emanada de los Consejos Consultivos Autonómicos existentes.

De la misma manera que la doctrina del C. de E. fue totalmente resumida en el apartado A), la de los Consejos Consultivos en pleno funcionamiento, es decir, los de Cataluña y Canarias, sólo se recoge en este apartado B), ya que, lógicamente, ésta es la doctrina que defienden:

Así el de Cataluña, en su dictamen de 30-7-192 (a petición del Parlamento y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad, previo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la LOAPA), dice: «...el C. de E., de acuerdo con el art. 107, inciso 1.º, C.E. y 1.º 1 LOCE, es el **Supremo Órgano Consultivo del Gobierno del Estado**», lo que se reitera en el dictamen de 5-6-1986, previo al recurso de inconstitucionalidad contra el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local.

El de Canarias, en sus dictámenes de 30-7-1986 (sobre el anteproyecto de ley de ampliación de competencias del propio Consejo, proyecto que dio lugar, como hemos dicho, a un recurso de inconstitucionalidad por parte del Presidente del Gobierno), y de 13-5-1987 (emitido en el citado recurso), dice que «se parte del supuesto, al igual que los órganos consultivos catalanes (recordemos que en Cataluña, además del propio Consejo Consultivo, existe la Comisión Jurídica Ase-

sora, con competencias similares) de considerar al C. de E. como Organismo Consultivo del Gobierno Central», ya que «**por su ubicación y concreción**», el «gobierno» a que se refiere el art. 107, inciso 1.º, C.E., no puede ser otro que el Gobierno tal como se perfila en el art. 97 de la misma, es decir, el del Estado», pues (y en esto creemos que el dictamen canario es erróneo, como en su lugar veremos) «el C. de E., conforme a la definición constitucional, no puede ser un organismo integrado a la vez en el Estado Central y en la estructura política autonómica», y ello ocurriría (sigue el dictamen) «si el C. de E. hubiera de intervenir obligatoriamente, y sin excepción, en todos los supuestos de competencias asumidos por las CC.AA., cuando así lo decidiese el legislador del Estado, al fijar (artículos 21 y 22 LOCE) las competencias del citado Consejo».

c) **La Jurisprudencia del Tribunal Supremo.**

El T.S. también sostiene esta tesis en alguna de sus resoluciones. Así, en sus sentencias de 17-2-1988 (Ref. 1.184) y 21-6-1988 (Ref. 4.410), afirma que el C. de E. es «el Organismo Consultivo del Gobierno de España», no de las CC.AA. «Una interpretación maximalista del citado precepto» (art. 23, párrafo 2.º, LOCE) «sería atentatorio al principio de autonomía, el cual postula como uno de sus contenidos el de autoorganización» (art. 148.1.1.º C.E.), y la sentencia de 1-6-1990 (Ref. 6.307) rechaza el recurso, interpuesto por el Consejo de Gobierno de las Islas Baleares, referente a las Cajas de Ahorros, entre otros motivos, por la omisión del dictamen del C. de E., utilizando el razonamiento «de que ello supondría la intromisión en el ámbito competencial autonómico de un órgano estatal».

En cuanto a la Jurisprudencia contradictoria de la Sala Especial del T.S. (art. 61 LOPJ), es decir, las sentencias de 19-10 y 24-11-1989, nos remitimos, para evitar repeticiones, a la referencia hecha en el apartado A) d) de este trabajo, solamente recordando que la segunda de ellas (en contradicción flagrante con la primera), considera al C. de E. como «Alto Organismo Consultivo del Gobierno y de la Administración del Estado, conforme al art. 107, inciso 1.º, C.E.».

d) **El Tribunal Constitucional:** Sentencia de 26-11-1992.

l) Todas estas interpretaciones dispares han quedado superadas al dictarse por el T.C. la sentencia de 26-11-1992 resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad del art. 23.2 LOCE, promovida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, al decir textualmente en su Fundamento Jurídico Segundo: «El art. 107 C.E. define el C. de E. como 'Organismo Supremo Consultivo del Gobierno'. La interpretación de esta definición no es pacífica (basta ver las alegaciones de las partes). No obstante, está claro, que ese inciso del art. 107 se está refiriendo a la función consultiva que el C. de E. desarrolla para el Gobierno de la Nación en concreto».

«Sistemáticamente (dice) no cabe duda de que ésta es la acepción del término 'Gobierno' que el art. 107 emplea, pues está incluida en el Título IV de la Constitución, referido inequívocamente al Gobierno de la Nación (y no a otros órganos de naturaleza gubernativa, como los Consejos de Gobierno de las CC.AA.)».

«Tampoco cabe entender que, por «Gobierno», el art. 107 comprenda, en general, el llamado Poder Ejecutivo, incluyendo cualquier administración (como hace en cambio el art. 103 C.E.) pues Gobierno y Administración no son la misma cosa y están perfectamente diferenciadas en el propio Título IV en el que el art.

107 se inserta» (diferenciación que explica claramente, como ya hemos visto, la Exposición de Motivos de la Ley 30/92 de «Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas...» en su ap. I, párrafos 1.º y 2.º).

«De otro lado (continúa), los antecedentes legislativos vienen a confirmar esta tesis, pues precisamente la mención del C. de E. como Organismo Supremo Consultivo 'en materia de Gobierno y Administración' que figuraba en el Proyecto de la Constitución, fue conscientemente sustituido por la definición más estricta de 'Supremo Organismo Consultivo del Gobierno'».

«Por tanto (concluye el T.C.), del primer inciso de este art. 107 no se puede decir que la Constitución imponga la intervención consultiva del C. de E. en relación con la actuación de los gobiernos y administraciones de las CC.AA.».

II) Ahora bien, el propio Tribunal Constitucional en esta sentencia de 26-11-1992, llega a una interpretación del repetido inciso 1.º del art. 107 CE, que difiere del alcance de la sostenida por quienes defendían la tesis del C. de E. como Organismo Consultivo del Gobierno Central, interpretación que va a ser clave para declarar la constitucionalidad del párrafo 2.º del art. 23 LOCE, pese a estimar que la misma es la opinión correcta, y así, en el mismo Fundamento Jurídico Segundo, dice que «el hecho de que el art. 107, en ese primer inciso, no contemple expresamente más que la función consultiva que el C. de E. desarrolla para el Gobierno de la Nación, no quiere decir que ese órgano haya de quedar relegado al ejercicio de esa específica función y que no pueda estudiarse el alcance de su intervención consultiva».

«En realidad (añade), su ámbito de actuación es mucho más amplio, y se ha venido considerando históricamente como órgano consultivo de las Administraciones Públicas. El hecho de que no forme parte de la administración activa y su autonomía orgánica y funcional, que son la garantía de objetividad e independencia, le habilitan para el ejercicio de esta tarea más allá de su condición esencial de órgano consultivo del Gobierno, en relación también con otros órganos gubernativos y con administraciones públicas distintas de las del Estado, en los términos que las leyes dispongan, conforme a la Constitución».

(Así, «nadie discute la posibilidad prevista en el art. 23.1 LOCE de que las CC.AA. soliciten dictamen del C. de E. 'cuando lo estimen conveniente'; también prevé, por ejemplo en la legislación vigente, la intervención preceptiva del C. de E. en procedimientos o actuaciones de la Administración Local (como hemos visto: artículos 13.1 y 48 de la Ley de Bases de la misma, e incluso algún Estatuto de Autonomía ha previsto expresamente su informe preceptivo en determinadas actuaciones de la Comunidad Autónoma (art. 44.1 del Estatuto de Andalucía).

Es decir, el art. 107 C.E. (dice en esta sentencia el T.C.) «no ha dispuesto que el C. de E. sea el Organismo Consultivo Superior de los Gobiernos de las CC.AA. y de sus Administraciones, pero tampoco impide que desempeñe esa función, incluso emitiendo dictámenes con carácter preceptivo, en su caso».

«De esta manera (continúa), el C. de E. ejerce esa función de 'Organismo Consultivo con relevancia constitucional' al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece», a que se refería la sentencia del T.C. 56/1990, de 9 de marzo (resolviendo recursos acumulados interpuestos contra diversos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por el Parlamento y la Generalidad

de Cataluña, la Xunta de Galicia y el Gobierno Vasco), en su Fundamento Jurídico 37. Y ello, sin merma del principio de autonomía sancionado por los artículos 2 y 137 C.E. (puesto que, vuelve a subrayar la sentencia, «no forma parte de la Administración activa», sino que es un «órgano consultivo que actúa, en todo caso, con autonomía orgánica y funcional, en garantía de su objetividad e independencia»). «Su actuación pues, no supone dependencia alguna del Gobierno y Administración del Estado, y ello aunque se trata de un órgano centralizado con competencia sobre todo el territorio nacional» (argumento que coincide con la tesis de García-Trevijano en cuanto se refiere a su garantía de independencia derivada del art. 1.º LOCE).

Por otra parte (sigue la sentencia de 26-11-1992), tampoco puede estimarse que cualquier intervención del C. de E. en el ámbito de competencia de las CC.AA. esté excluida «a contrario sensu» por el art. 153 C.E., que regula el control externo de la actividad de los órganos de las CC.AA. (defendiendo la tesis del «Gobierno» como «Gobierno de la Nación» en el art. 107, Bravo-Ferrer cita como vimos este art. 153 b), pues en «ese precepto, dice, se contempla al C. de E. como instrumento auxiliar en el control de las funciones delegadas a las CC.AA., conforme al art. 150.2 C.E., así como el 22.6 LOCE, que establece la obligatoriedad del dictamen previo, o en su caso posterior, a la impugnación de disposiciones o resoluciones autonómicas ante el T.C.).

«Por último (dice el T.C. en este Fundamento Jurídico), el mero hecho de que se prevea la consulta preceptiva del C. de E. en relación con determinadas actuaciones administrativas de las CC.AA., no significa en absoluto insertar un órgano de la Administración del Estado en el esquema organizativo de aquéllas, infringiendo así su potestad de autogobierno (art. 148.1.1.º C.E.) pues el C. de E. permanece orgánicamente separado de la Administración Autonómica a la que informa y que, sobre todo, no es un órgano dependiente del Gobierno, sino, repetimos, un órgano dotado de independencia funcional para la tutela de la legalidad y el Estado de Derecho» (con lo que esta sentencia del T.C. sale al paso de la objeción opuesta por Bravo-Ferrer cuando dice —como hemos ya expuesto— que en cuanto órgano de naturaleza administrativa, es claro que el C. de E. sólo puede pertenecer a una organización administrativa (conforme al art. 107, inciso 1.º, a la Administración Central del Estado) y no a varias, ni entender que (a modo de «free lance») se integre circunstancialmente en ellas para la elaboración del concreto dictamen.

2) Queda por examinar hasta qué punto puede derivarse el alcance y naturaleza del C. de E. a través, no del inciso 1.º, ya estudiado, sino del inciso 2.º del art. 107 C.E. que, recordemos, reza así: «Una ley orgánica regulará su composición y competencia».

El T.C., en el Fundamento Jurídico 3.º de la sentencia de 26-11-1992, dice que la cuestión planteada no es si el C. de E. **puede** actuar como órgano consultivo de las CC.AA., **incluso emitiendo dictámenes preceptivos**, cuestión a la que se ha contestado afirmativamente, sino si esa intervención puede venir establecida por una ley del Estado, y más concretamente en la LOCE, con la amplitud que se establece en su art. 23, párrafo 2.º».

«Esta cuestión, desde luego (añade), no la resuelve el inciso 1.º del art. 107 C.E.», como hemos visto. «El Abogado del Estado cree encontrar la solución en el inciso 2.º del precepto, y puesto que el propio art. 107 no circunscribe su actuación a las consultas al Gobierno, ciertamente, es la Ley Orgánica la que ha de fijar con precisión 'el ámbito y alcance de su intervención'».

«Sin embargo, la remisión que hace el art. 107 C.E. en favor de la Ley Orgánica del C. de E. no es, ni puede ser, una remisión incondicionada o ilimitada. Por el contrario, es obvio que el **contenido de esa Ley Orgánica está limitado por los principios y preceptos constitucionales** y entre ellos (aspecto que aquí interesa) por los que regulan el reparto de competencias entre el Estado y las CC.AA.».

En efecto, concluye el T.C., «el 2.º inciso del art. 107 C.E. establece una reserva de Ley Orgánica para la determinación de competencias del C. de E., pero no es una norma atributiva de competencias materiales del Estado, de modo que no altera, ni permite alterar, el régimen de competencias que se deduce del Título VIII C.E. La Ley Orgánica que lo desarrolla debe atenerse a este Título y a las normas del bloque constitucional correlativas. De ahí que sea preciso acudir a las reglas competenciales que prescriben dicho Título VIII C.E. y los Estatutos de Autonomía que lo desarrollan y complementan».

V

La constitucionalidad del art. 23, párrafo 2.º, LOCE.

Entramos ahora en el problema clave, es decir, si el párrafo 2.º del art. 23 de la LOCE, al exigir el dictamen preceptivo del C. de E. a las CC.AA. que hubiesen asumido ya competencias, en los mismos supuestos que lo exige al Estado (en referencia a sus artículos 21 y 22), puede, a la luz de los preceptos concretos de la Constitución (artículos 2.º, 137 y 148.1.1.º) y, en general, de los principios que de la misma se deducen en su concepto de Estado/Comunidad, estimarse constitucional. Este tema, en este momento ya resuelto, fue objeto de importante controversia, que vamos a resumir, hasta su definitiva resolución por el T.C.

A) Posiciones que defendían la inconstitucionalidad.

a) La doctrina.

Entre los tratadistas, Muñoz Machado, partiendo del supuesto del hecho de que el C. de E. es un Órgano del Gobierno Central, al establecer en el art. 23, párrafo 2.º, LOCE, «sin distinguir si las competencias que ejercen las CC.AA., son o no exclusivas, una obligación de consulta al C. de E., está incidiendo en el orden constitucional de las competencias, porque se rompe el régimen de la exclusividad en un punto constitucionalmente imprevisto, sin una cobertura expresa», si bien matiza que, «lo que pretendía subrayar es que cuando las Consultas son preceptivas, la obligación impuesta a las CC.AA. es constitucionalmente discutible».

Mestre Delgado estimaba que el mencionado precepto es inconstitucional al ser «una clara intromisión de un órgano estatal en el ámbito competencial de la comunidad autónoma», lo que significa una franca «violación del principio constitucional de competencia a cuyo tenor se articulan las potestades territoriales en

el Estado Español» (Tít. VIII C.E.), y, con idénticas razones, Ortega Alvarez (tesis que con los razonamientos expuestos por el T.C. en los párrafos 4.º a 7.º del Fundamento Jurídico 2.º de su sentencia de 26-11-1992, abordando directamente el tema objeto de debate (la constitucionalidad del precepto) sobre la independencia orgánica y funcional del C. de E. ya no pueden estimarse válidas).

b) **Postura de los Consejos Consultivos autonómicos entonces existentes.**

Como era de prever de éstos (y repetimos que los únicos existentes hasta la sentencia de 26-11-1992 eran los de Cataluña y Canarias) el catalán defiende la inconstitucionalidad del precepto. Así, en los dictámenes ya mencionados (ap. B) b) de este estudio), estima inconstitucional «**una interpretación extensiva**» del mismo, ya que la exigencia de que las CC.AA. deberán solicitar preceptivamente previo dictamen precisamente al C. de E. en las materias por ellas asumidas, que se correspondan con las enumeradas en los artículos 21 y 21 LOCE, es, lisa y llanamente, una interferencia en el ejercicio de las competencias autonómicas «**no amparada constitucionalmente con carácter general**». En otro dictamen de 22-6-1989 (referente al Proyecto de Ley de Organización, Procedimiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Generalidad, cuyo art. 67 (que será el 65 de la ley que aprobará el Parlamento Autonómico) establece en su apartado 4) que «los proyectos de disposiciones generales dictados en ejecución de leyes **pueden** ser sometidos a informe de la Comisión Jurídica Asesora»), al preguntarse si esta redacción suponía que **también** sería necesario el dictamen del C. de E., dice, a la letra: «La única interpretación que puede salvar la constitucionalidad del art. 23, párrafo 2.º, LOCE» es la de estimar que se refiere exclusivamente a «las competencias delegadas por el Estado a las CC.AA. en virtud del art. 150.2. C.E.», ya que se trataría de competencias no atribuidas a la Comunidad Autónoma Catalana y la intervención del C. de E. estaría amparada expresamente por el art. 153 b) C.E., por lo que, en el procedimiento previsto en estos casos (art. 65 de la Ley citada), el informe de la Comisión Jurídica Asesora, si se hubiese pedido, habría de completarse con el dictamen preceptivo del C. de E., «si así lo prevé la Ley Orgánica de delegación de competencias», como refiere el art. 150.2 C.E. (es de hacer constar que, de acuerdo con las condiciones que, como veremos, los Consejos Asesores de las CC.AA. han de reunir para poder sustituir en su función al C. de E., es decir, ser orgánica y funcionalmente independientes, la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, al depender orgánicamente de la Presidencia de la Generalidad, carece del primero de tales requisitos, por lo que, **aunque no por el razonamiento del Consejo Consultivo Catalán**, necesariamente, en el caso de competencias delegadas, habrá que oír al C. de E., lo que no ocurriría, a nuestro juicio, y a la vista de la repetida sentencia del T.C. de 26-11-1992, si el dictamen se hubiese emitido, no por la Comisión Jurídica Asesora, sino por el Consejo Consultivo Autonómico, que sí reúne las citadas garantías).

En su dictamen, ya citado, de 30-7-1982, el Consejo Consultivo Catalán dice que «ni la C.E., ni el Estatuto de Cataluña, prevén dictámenes preceptivos del C. de E. en orden a velar por la observancia del ordenamiento estatutario. Esta modalidad de control del ordenado funcionamiento de las competencias autonómicas va más allá de lo previsto en el art. 153 C.E.».

Por su parte, la Comisión Jurídica Asesora comparte el criterio del dictamen de 22-6-1989 del Consejo Consultivo, ya que siendo las funciones del C. de E. en

relación con las CC.AA. una manifestación «atípica» de su competencia propiamente dicha, la **obligación** de ser consultado por las CC.AA. sólo se entiende cuando son referidas a competencias propias del Estado y delegadas por éste a aquéllas, **siendo en las materias ya transferidas meramente facultativo**.

Sin plantear la posible inconstitucionalidad del párrafo 2.º del art. 23 LOCE, el Consejo Consultivo Canario, en sus dictámenes de 30-7-1986 (sobre el anteproyecto de ley canaria de ampliación de competencias de su Consejo Consultivo, al que se equipara prácticamente, en el ámbito de la Comunidad, al C. de E.) y de 13-5-1987 (emitido en el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Presidencia del Gobierno Central contra la mencionada ley autonómica de ampliación de competencias), **partiendo del hecho de que el C. de E. es un órgano del Gobierno de la Nación**, a pesar de su denominación, pero a la vista de su definición constitucional en el inciso 1.º del art. 107 C.E., «no puede», dice, «estar integrado a la vez en el Ejecutivo de la organización política central y en la estructura política autonómica», por lo que, sin llegar a la declaración de inconstitucionalidad del citado precepto orgánico, estima que, sin embargo, ha de entenderse que su aplicación a las CC.AA. con carácter preceptivo sólo podrá producirse: 1.º) Cuando en la concreta Comunidad no exista Consejo Consultivo propio; y, 2.º) Cuando aun existiendo tal Consejo Consultivo carece de autonomía orgánica y funcional, como garantía de su objetividad e independencia, o bien si, reuniéndolas, no se le hubiesen concedido plenas competencias consultivas por la correspondiente ley autonómica. En tercer lugar, puede ocurrir (caso del art. 44.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía) que el propio Estatuto disponga expresamente en determinados casos la intervención del C. de E.

c) **La Jurisprudencia del Tribunal Supremo.**

Algunas sentencias de este Tribunal (sin que en ninguno de los casos se hubiese planteado en el procedimiento concreto la cuestión de inconstitucionalidad, como hizo correctamente la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que motivó la sentencia n.º 204/1992, de 26 de noviembre) dejan de aplicar el párrafo 2.º del art. 23 LOCE, **por ser contrario a la C.E.** Tal ocurre con las sentencias de 17-2-1988 (Ref. 1.184) y 21-6-1988 (Ref. 4.410), en las que se desestiman recursos contra el Decreto de la Generalidad de Cataluña de 12-4-1983, sobre Unidades Mínimas de Cultivo, siendo en ambas Ponente el mismo Magistrado y la doctrina mantenida idéntica. El Decreto impugnado ofrecía características similares al Decreto andaluz sobre Reforma Agraria (objeto de la sentencia de 6-6-1988, Ref. 4.533), ya que presentaba simultáneamente dos conexiones, una con una ley estatal y otra con una ley autonómica (similitud que, dada la discrepancia doctrinal entre las sentencias de 17-2-1988 y 21-6-1988, y la de 6-6-1988, dio lugar a un pronunciamiento de la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo, ya estudiada).

Al guardar el Decreto impugnado conexión con dos leyes distintas (la de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973, y otra regional, la de la Protección Urbanística de Cataluña, de 1981), materias en las cuales la Comunidad Catalana tiene ya asumidas competencias exclusivas (con la correspondiente potestad legislativa), aunque pueda, y deba, mantenerse que en los dos campos tiene también competencia el Estado, que así concurren en dichas materias, el T.S. resuelve que en lo que constituye desarrollo del art. 43.1 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario

(que se invoca expresamente en el preámbulo del Decreto impugnado), es decir, en lo que supone fijación de unidades mínimas de cultivo, el informe del C. de E. no es necesario, ya que la citada Ley estatal exige el informe de otros órganos, no del C. de E. (por lo que deja en el aire la cuestión de cuál sería la solución si la exigiere, aparte de que el art. 23, párrafo 2.º, LOCE exige Consulta de la Comisión Permanente del C. de E. «en los reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes»).

Por lo que se refiere al desarrollo de la Ley regional (dice el T.C.) el informe del C. de E. no es necesario, pues la disposición adicional 2.ª de dicha Ley no lo exige». Para el T.S., en esta resolución, el que el dictamen del Consejo de Estado sea preceptivo depende de lo que la Ley autonómica disponga.

Según el Fundamento Jurídico 2.º «in fine» (idéntico en ambas sentencias), todo lo suscitado hasta el momento «hay que entenderlo así porque en materias asumidas con carácter exclusivo por una C.A., la sujeción al dictamen de un órgano estatal ha de venir por la vía de la sujeción voluntaria de la C.A. 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 estatal habría modificado la previsión constitucional (art. 107) que confirma al C. de E. como órgano consultivo del Gobierno de España, no de las CC.AA. Una interpretación maximalista del art. 23.2 LOCE, órgano consultivo estatal, sería atentatoria al principio de autonomía, el cual postula como uno de sus contenidos el de autoorganización».

Es decir, no se aplica el art. 23.2 LOCE por ser contrario a la Constitución pero, pese a ser la LOCE una Ley posterior a la Constitución, se hace por la Sala tal afirmación, sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.1 Ley Orgánica T.C. 2/1979, de 3 de octubre), con lo que dicho art. 23, según Alonso García, quedará con un solo párrafo, el 1.º.

B) Posición que defiende la constitucionalidad.

a) La doctrina.

Son numerosas, aunque diferentes en sus planteamientos. Así, mientras algún autor (como Rodríguez Zapata) estima tajantemente que el art. 149.1.18.º C.E. «es un título habilitante suficiente para imponer a las CC.AA., como hace el art. 23, párrafo 2.º, LOCE, el dictamen de un órgano consultivo y que éste sea precisamente el C. de E.», y otros (como López Benítez), también tajantemente, opinan que no puede imponer ni lo uno ni lo otro; en una posición intermedia se estima (caso de Bravo Ferrer), que si bien dicho art. 149.1.18.º no es suficiente para imponer a las CC.AA. el dictamen del C. de E., sí lo es para imponer **el dictamen de un Órgano Consultivo**, sea autonómico o central, pues lo que se exige es la garantía de un dictamen previo (dimanante de los principios básicos del procedimiento administrativo común, competencia exclusiva, por mandato de dicho precepto, de la legislación del Estado), pero no que lo sea por un órgano concreto.

Hemos de tener en cuenta que los arts. 21 y 22 LOCE enumeran una serie de supuestos en los que se establece la preceptiva intervención del C. de E., enumeración que no es exhaustiva, pues tanto en uno como en otro artículo (artículos 21.10.º y 22.19.º) se declara que también será preceptivo **cuando así lo establezca una ley**, de acuerdo con lo cual se abre la posibilidad de que así ocurra por una ley, incluso ordinaria (ya que la LOCE no distingue), como viene ocurriendo, como

hemos visto en el Título III de este trabajo al reseñar las leyes que exigen el previo dictamen consultivo (por el C. de E. o por los Consejos Consultivos autonómicos en donde existieren). Como es lógico, el propio carácter de la LOCE, nacida de la reserva de ley orgánica contenida en el inciso 2.º del art. 107 C.E., impide que los supuestos contemplados en sus artículos 21 y 22 pueden ser suprimidos o modificados por leyes ordinarias, visto lo cual, a juicio de Alonso García, «si se estimase, como hace el C. de E., que actualmente es él el competente para dictaminar en el ámbito autonómico cuando se trate de los supuestos previstos en la LOCE, tendrá que ser una Ley Orgánica la que, en su caso, introduzca cualquier desplazamiento del C. de E. en favor de órganos consultivos autonómicos», interpretación que no se puede reputar válida una vez publicada la Ley 30/1992 (reguladora del «Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común»), cuyos artículos 102 y 103 (que, como hemos dicho, han venido a sustituir a los artículos 109 y 110 de la L.P.A. de 1958), al tratar de la revisión de oficio de los actos administrativos, pese a tratarse de una ley ordinaria, **imponer el dictamen del C. de E., o, en igualdad de rango, de los Consejos Consultivos Autonómicos, si los hubiera**, a pesar de ser un supuesto comprendido en el apartado 10.º del art. 22 LOCE.

b) El Consejo de Estado.

La Memoria de 1980, partiendo de que el C. de E. «se perfila y recibe el tratamiento de una institución fundamental del Estado», sin identificación con la Administración, y ello, no por la definición del inciso 1.º del art. 107 C.E., sino del párrafo 2.º del art. 23 LOCE (que, a su vez, lógicamente, vendría avalado por el inciso 2.º de dicho art. 107), estima, como vimos, que «para evitar vacíos normativos en el ordenamiento y, de acuerdo con el nuevo Estado previsto en la Constitución, seguirá informando en aquellos procedimientos en que la ley lo exija, aunque las competencias se hayan transferido a las CC.AA.». Doctrina que se mantiene en las Memorias de 1981 y 1982, y que, partiendo de una premisa inicial distinta, llega a una conclusión concorde con la mantenida por la sentencia del T.C. n.º 204/1992, de 26 de noviembre, en cuanto ésta, implícitamente, admite este vacío normativo en aquellas CC.AA. que carecen de Órgano Consultivo que reúna las características del C. de E., que son en este momento diez de las diecisiete existentes, pero el T.C. estima que en este caso será cubierta por el C. de E., y no cuando tal organismo autonómico exista y, en consecuencia, no se produce tal vacío.

En la Memoria de 1986 (que vuelve a la interpretación flexible del art. 23, párrafo 2.º, LOCE, mantenida en la de 1980), estima que la frase «para evitar vacíos normativos del ordenamiento», si bien parecía indicar un posible desplazamiento del dictamen preceptivo del C. de E. hacia órganos consultivos autonómicos que se fueran creando, dejaría claro que cualquier variación en el modelo de intervención del C. de E. en el ámbito autonómico deberá venir de la mano de leyes estatales, **consciente el legislador de que el trasvase de competencias se haría partiendo de la consideración de una competencia estatal**, con la consiguiente preocupación de que la transferencia no llevaría consigo efectos no deseables como sería la cancelación de garantías (dictamen previo del C. de E. cuando la ley lo exigiese) esenciales e inherentes al procedimiento administrativo.

Entendido así el art. 23 LOCE, parece fácil interpretar su párrafo 2.º como exigencia propia del procedimiento administrativo común previsto en el art. 149.1.18.º C.E. y, dada la fecha de la LOCE (22-4-1980), como reflejo de una cierta cautela sobre lo que puede ser la futura regulación de dicho procedimiento común (al efecto, es significativo que una ley del Estado (la 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local) haya establecido la previsión de que la función consultiva pueda ser ejercida por un órgano consultivo autonómico y, de no existir, por el C. de E.). Claramente se deduce de ello, dice el C. de E., que siendo competencia exclusiva del Estado la regulación del procedimiento administrativo común y, vista la L.O. 3/1980 (LOCE), **sólo por ley del Estado** pueden incorporarse al ordenamiento disposiciones que afecten a la necesidad del acto consultivo (en principio competencia del C. de E.) impuesto por las leyes estatales. A éstas corresponde definir los supuestos en que el dictamen del C. de E. no puede ser omitido: las disposiciones reglamentarias autonómicas constituyen un ejemplo razonable y fundado de estos supuestos (Memoria 1986, páginas 78-79), y ello también parece deducirse, tanto del dictamen 50.516/1986, emitido con relación al recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Canaria 13/1986 (que ya hemos citado) cuando dice que «es claro que la Constitución ha querido la existencia de un órgano con funciones de garantía de la constitucionalidad y de la legalidad», como que han de ser las normas previstas en el art. 149.1.18.º C.E. las que esencialmente vengán a concretar materialmente esos aspectos hasta que tales normas se dicten, sean generales o sectoriales, y sin perjuicio de previsiones específicas que establezcan un régimen distinto (y cita el art. 13.1 de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985). Las prescripciones contenidas en la LOCE no son sino la expresión de la forma en que el legislador ha concebido la garantía de la intervención del C. de E. respecto de actuaciones competencia de las CC.AA., pero «en ningún caso podrá desconectarse el art. 23 LOCE de las competencias recogidas en el art. 149.1.18.º C.E. y de la función de garantía que implica la intervención del Consejo (la nueva ley reguladora del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre (BOE del 27) sólo tiene interés en este punto en cuanto al contenido de los artículos 102 y 103 que vienen a sustituir, repetimos, a los artículos 109 y 110 de la L.P.A. de 1958, y 37.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 20-7-1957. Dicha Ley 30/1992, en su disposición derogatoria 2.b), no deroga el Capítulo I, del Título VI (artículos 129 a 132) de la L.P.A. de 17-7-1958, regulador del procedimiento para la elaboración de las disposiciones de carácter general, especialmente los reglamentos). En el dictamen 51.924/1988, emitido sobre el anteproyecto de ley de contratos de las Administraciones Públicas, se vuelve a recordar que la LOCE (ha de ser valorada atendiendo al momento en que fue promulgada», y reproduce lo dicho en la Memoria de 1986, insistiendo en que corresponde a la ley estatal determinar en qué supuestos concretos se puede descentralizar la función consultiva, «sin que sea obstáculo constitucional esencial, que la misma siga residenciada en el C. de E.», sosteniendo que «en el momento actual» (1988) «siempre y cuando se mantenga el requisito de un dictamen objetivo en el procedimiento, no parece contradecir la letra ni el espíritu del art. 23.3 LOCE precisar que dicho dictamen podrá ser evacuado por los órganos consultivos específicos de las CC.AA., en los mismos casos previstos por dicho precepto para el Estado», todo ello, claro está, si las CC.AA. lo conside-

ran necesario, y allí donde existan», ya que la atribución de tal competencia corresponde, en su caso, a la Comunidad Autónoma respectiva, por lo que la Ley Básica del Estado debe limitarse a consentir dicha posibilidad».

Ya dictada la sentencia del T.C. n.º 56/1990, el dictamen 54.949 de 1990, emitido en relación con el proyecto de Decreto por el que se determinan los órganos de las CC.AA. a los que deberán remitirse los actos y acuerdos de las Corporaciones Locales, después de transcribir dicha sentencia (en lo que a nuestro tema se refiere), llega a la conclusión de que «hay que admitir la intervención del C. de E. en relación con las CC.AA. como un evento natural 'que no sólo no vulnera la Autonomía sino que aumenta las garantías, por lo que es deseable su intervención...' y admitir así el carácter preceptivo de la consulta del C. de E. respecto de las competencias exclusivas de las CC.AA., salvo en aquellos casos en que la ley estatal expresamente determine la posibilidad alternativa de formular la Consulta al Organismo Superior Consultivo del Consejo de Gobierno de la respectiva Comunidad, si éste existiera».

c) **Posición del Gobierno Central.**

Con el fin de evitar repeticiones, nos remitimos a lo que se dirá al hablar de la Jurisprudencia Constitucional, en donde veremos tal posición a través de los informes de la Abogacía del Estado ante dicho Tribunal.

d) **Los Consejos Consultivos Autonómicos.**

Conocemos ya la posición del Consejo Catalán. El Canario no plantea la inconstitucionalidad del art. 23.2 LOCE pero sí disiente la interpretación maximalista del mismo, como ya vimos, partiendo de que el art. 107 C.E. no avala tal interpretación, tampoco lo hace (dictamen de 13-5-1987, ya mencionado) el art. 149.1.18.º C.E., si bien reconoce que, amparado en este precepto, el Estado puede establecer un procedimiento básico a seguir, «sin perjuicio de ciertas especialidades derivadas de la organización de las CC.AA.», de donde se deduce que «**lo realmente básico es que la consulta se produzca** (dictamen de 30-7-1986), pero no que tenga precisamente que ser evacuado por el C. de E.

e) **La Jurisprudencia de los Tribunales Ordinarios.**

Ya hemos visto la postura de los mismos a través de la Jurisprudencia del T.S. comentada. O bien sin plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad dejaban de aplicar el art. 23.2 LOCE, o soslayaban el problema sin entrar en el fondo, con la ambigüedad o incluso la contradicción que vimos en las sentencias de la Sala Especial de Revisión, de 19 de octubre y 24-11-1989, hasta llegar a los recursos contencioso-administrativos números 1.368 y 1.370/1990, acumulados, interpuestos por varias sociedades contra el Decreto 89/1990, de 11 de junio, del Consello de la Generalidad Valenciana por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo, ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Valencia. Esta, en el Auto de 5-11-1991, que plantea la cuestión de inconstitucionalidad del párrafo 2.º del art. 23 LOCE, dice «tener dudas razonables acerca de la constitucionalidad» del mismo, «en cuanto dispone que el dictamen del C. de E. será preceptivo para las CC.AA. en los mismos casos previstos en la Ley Orgánica para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes. No desconoce la Sala (continúa) la polémica doctrinal y jurisprudencial surgida sobre este precepto, ni la sentencia del T.C. 56/1990, en la que este Tribunal

ha afirmado que el C. de E. no es un órgano exclusivamente vinculado al Gobierno, sino que tiene en realidad el carácter de órgano de relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece. De ahí la función que le otorga el art. 153 b) C.E. y la innegable posibilidad de que las CC.AA. le consulten con carácter voluntario. Sin embargo, al exigirse dictamen preceptivo del C. de E. para aprobar los reglamentos ejecutivos de las CC.AA., **se está introduciendo un sistema de control** no previsto en el art. 153 C.E. y **se está vulnerando la competencia de autoorganización** de las CC.AA. (art. 148.11.º C.E., al insertar en su organización **un órgano dependiente del Gobierno**, de manera semejante a como estableció la sentencia T.C. 227/1988 respecto del Delegado del Gobierno en la Administración Hidráulica de las CC.AA. En el ejercicio de su capacidad de autoorganización, algunas de éstas (en concreto Cataluña y Canarias) han establecido sus propios órganos consultivos, casos éstos en los que parece aún más evidente la inconstitucionalidad de la exigencia del art. 23.2 LOCE, por ser entonces el dictamen previo del C. de E. innecesario y contrario al principio de eficacia (art. 103.1 C.E.)».

El planteamiento de esta cuestión dio lugar, como sabemos, a la importantísima sentencia T.C. 204/1992, de 26 de noviembre, en cuyo estudio entraremos seguidamente.

f) La Jurisprudencia Constitucional.

Esta sentencia, como vamos a ver, viene a confirmar la conclusión a que llega el C. de E. en la Memoria, ya citada, de 1986, en su Fundamento Jurídico Sexto, al declarar que **el art. 23.2 LOCE no es contrario a la Constitución siempre que se entienda que el dictamen del C. de E. se exige a las CC.AA. sin organismo consultivo propio**, en los casos previstos por la ley, que forman parte de las Bases de Régimen Jurídico de las Administraciones o del Procedimiento Administrativo Común (como ya vimos), con cuya interpretación queda abierto el camino para que, si existe un organismo consultivo autonómico (y éste reúne las condiciones que la propia sentencia exige y que seguidamente veremos) la consulta al mismo sería obligatoria, no sólo en los casos en que una ley ordinaria u orgánica lo establezca en los supuestos no previstos en los arts. 21 y 22 LOCE, sino por remisión del propio párrafo 2.º del art. 23 de la misma a los supuestos de dichos artículos. Quedan así armonizadas la interpretación del art. 107, inciso 1.º, C.E., estimando al C. de E. como órgano auxiliar del Gobierno Central, con la previsión del art. 149.1.18.º C.E. de imponer las condiciones básicas del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, garantizando a los administrados un tratamiento común en todas ellas, y del procedimiento administrativo común, como competencia exclusiva del Estado, que puede imponer una consulta preceptiva previa en determinadas materias, pero no que tal consulta sea evacuada precisamente por el C. de E. (órgano centralista, con competencia en todo el territorio nacional), salvo que la Comunidad Autónoma carezca de un Consejo Consultivo propio de la misma naturaleza que la del C. de E., en cuyo caso, y en tanto carezca del mismo, **la intervención del organismo estatal cubrirá «el vacío normativo en el ordenamiento»**, **ineludible por pertenecer a las bases del procedimiento administrativo común**, como garantía «del sometimiento pleno a la Ley y al Derecho» (art. 103.1 C.E.) «de la Administración autonómica».

La repetida sentencia de 26 de noviembre de 1992, dice en su Fundamento Jurídico Cuarto que el Abogado del Estado, desde la perspectiva del Título VIII de la Constitución y Estatutos de Autonomía, «afirma que, en muchos de los procedimientos para los que los artículos 21 y 22 LOCE exigen dictamen preceptivo del C. de E., esta intervención se justifica en cuanto constituye un aspecto básico del régimen jurídico de las Administraciones Públicas o del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18.º C.E.)...» y al «imponer dicho informe preceptivo del C. de E. a las CC.AA... el art. 23.3 LOCE no estaría sino concretando dicha norma básica o procedimental común, de inexcusable observancia por las CC.AA.».

Si este razonamiento fuese cierto, dice el T.C., habrá que concluir la plena y absoluta validez del precepto cuestionado. La intervención preceptiva de un órgano de las características del C. de E., sea o no vinculante, supone en determinados casos una importantísima garantía del interés general y legítimos intereses de quienes son parte en un determinado procedimiento administrativo. Se trata de una función muy cualificada que permite al legislador elevar su intervención preceptiva, en determinados procedimientos, sean de la competencia estatal o autonómica, a la categoría de norma básica del régimen jurídico de las Administraciones Públicas o parte del Procedimiento Administrativo Común (art. 149.1.18.º C.E.).

Sin embargo (continúa el T.C.), esta garantía procedimental debe cohesionarse **con las competencias que las CC.AA. han asumido para regular la organización de sus instituciones de autogobierno**, de modo que esa garantía procedimental debe respetar al mismo tiempo las posibilidades de organización propias de las CC.AA. que se derivan del principio de autonomía organizativa (art. 147.2.c y 148.1.1.º C.E.).

Ningún precepto constitucional (afirma), y menos aún el que se refiere al C. de E., impide que, en el ejercicio de esta autonomía organizativa, las CC.AA. puedan establecer en su propio ámbito órganos consultivos equivalentes al C. de E., en cuanto a su organización y competencias, siempre que éstas se ciñan a la esfera de atribuciones y actividades de los respectivos Gobiernos y Administraciones autonómicas.

«El problema que se plantea aquí (sigue el Fundamento Jurídico Cuarto) es si como aspecto básico del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas o del Procedimiento Administrativo Común, ha de entenderse también que sea precisamente el C. de E. el órgano que emita el dictamen o consulta preceptiva».

Pues bien (dice el Fundamento Jurídico Quinto), «si una Comunidad Autónoma, en virtud de su potestad de autoorganización (art. 148.1.1.º C.E.), crea un órgano superior consultivo semejante, no cabe duda de que puede dotarle, en relación con las actuaciones del Gobierno y de la Administración Autonómica, de las mismas facultades que la LOCE atribuye al C. de E., salvo que el Estatuto de Autonomía establezca otra cosa, y, naturalmente, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 153 b), en relación con el 150.2 de la C.E.».

«También el Abogado del Estado admite expresamente tal posibilidad y su constitucionalidad, lo que no considera conforme a la Constitución es que la atribución de semejantes facultades a los Consejos Consultivos de las CC.AA. excluya la intervención del C. de E. en los mismos casos y en relación con las mismas actuaciones de la Comunidad Autónoma correspondiente, pues esta intervención es pre-

ceptiva en todo caso en virtud del art. 23.2 LOCE (a tal efecto, dice, cuando la Ley autonómica prescriba el dictamen del Consejo Consultivo en los mismos supuestos contemplados en el art. 23.2 LOCE, será necesario que se emita también dictamen del C. de E. y, en virtud de lo que denomina «supremacía asesora» de éste, el dictamen del C. de E. debe ser posterior al del Consejo Autonómico»).

«Esta tesis no puede ser admitida (dice el T.C.), ya que de ser así quedarían gravemente comprometidos algunos de los principios en que se funda la organización territorial del Estado conforme al diseño constitucional. Ante todo: la misma potestad de autogobierno de las CC.AA., ya que si éstas crean un órgano consultivo propio, dotado de las mismas funciones que el C. de E., es, claramente, porque han decidido prestar las garantías procedimentales referidas a través de su propia organización, sustituyendo las que hasta ahora ha venido ofreciendo aquel órgano consultivo estatal también en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Decisión que, como hemos dicho, se encuentra perfectamente legitimada por el art. 148.1.1.º C.E., y los preceptos concordantes de los Estatutos de Autonomía. Además, se añadiría que sería muy probablemente innecesario y, sin duda, gravoso y dilatorio que en un mismo procedimiento debiera recabarse sucesivamente dictamen de un órgano superior consultivo autonómico de características parecidas al C. de E., y del propio C. de E., con desprecio de los principios de eficacia administrativa (art. 103.1 C.E.) y eficiencia y economía del gasto público (art. 31.2 C.E.)».

«La aplicación de aquellos principios, esenciales para el correcto funcionamiento de las autonomías (sigue diciendo la sentencia), debe llevar a concluir que la intervención del órgano consultivo autonómico excluye la del C. de E., salvo que la Constitución, los Estatutos de Autonomía o la Ley Autonómica establezcan lo contrario para supuestos determinados» (el legislador estatal también lo ha entendido así, al menos en algunas ocasiones expresas: art. 13.1 de la Ley de Bases de Régimen Local y los artículos 114.3 (y 75.4) del texto refundido de las disposiciones legales en materia de Régimen Local: «dictamen del C. de E. o del órgano consultivo de las CC.AA., al igual que la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (artículos 102 y 103)»).

«En consecuencia, y por lo que aquí respecta (dice), no sólo hay que reconocer las competencias de las CC.AA. para crear, en virtud de sus potestades de autoorganización, órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del C. de E., sino, por la misma razón, estimar posible constitucionalmente la sustitución del informe del propio C. de E. por el órgano superior consultivo autonómico, con relación al ejercicio de las competencias de la respectiva Comunidad, en tanto que especialidad derivada de su organización propia».

C) Solución definitiva.

Ya no insistiremos más en el tema, que ha quedado resuelto por quien tiene potestad constitucional para ello.

De acuerdo con el principio constitucional de «conservación del orden jurídico», establecido por el propio T.C. (sentencia 4/1981, de 2 de febrero) y recogido en el art. 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual «es necesario apurar las posibilidades de interpretación de los preceptos cuestionados conforme a la Constitución y declarar tan solo la inconstitucionalidad... de aquellos cuya

incompatibilidad con la misma sea tan indudable que no permitan tal interpretación» (Fundamento Jurídico Primero), la tan repetida sentencia del T.C. de 26-11-1992, resolviendo la cuestión de constitucionalidad, promovida por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, contiene el siguiente Fundamento Jurídico Sexto y último, en el que basa su fallo:

«El art. 23, párrafo 2.º de la LOCE no es contrario a la Constitución, siempre que se entienda que el dictamen del C. de E. se exige a las CC.AA. sin organismo consultivo propio, en los casos mencionados en la misma Ley que formen parte de las Bases de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas o del Procedimiento Administrativo Común. Esta circunstancia concurre, sin duda, en el supuesto objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad que se refiere a la elaboración de reglamentos que se dicten en ejecución de leyes».

(De cualquier manera, y ello será objeto de estudio seguidamente, el T.C. parece no distinguir, dada la generalidad de la frase última y el razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico 1.º, párrafos 3.º y 4.º de la propia sentencia, el origen de la ley a desarrollar).

D) Condiciones que han de reunir los Consejos Consultivos Autonómicos para poder sustituir al Consejo de Estado.

Establecida indubitadamente la posibilidad de la sustitución del dictamen preceptivo del C. de E., por el de un organismo consultivo propio de la C.A. correspondiente, no sólo en los casos concretos en que así lo establece la legislación estatal, ya conocidos (Ley de Bases de Régimen Local, texto refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, texto refundido de la Ley del Suelo y, últimamente, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común **es natural la exigencia, como garantía de los administrados y de la propia Administración**, que dichos «Organismos Consultivos Superiores de las CC.AA.» reúnan en su organización y funcionamiento condiciones similares a las que caracterizan al C. de E., y prueba de que los preceptos citados están pensando en un órgano así, creado especialmente a tal fin, es que en todos los casos (incluso la Ley 30/1992, reguladora del Procedimiento Administrativo Común), parten de la base, en el momento en que las tres primeras fueron dictadas (y la situación al promulgarse la última, en 26-11-1992, no difiere de la de entonces) que la regla general era la inexistencia de tales órganos en las CC.AA. (sólo lo tenían Cataluña y Canarias y, ahora, Baleares, Andalucía, Valencia y Galicia, y previsto en su Estatuto, pero no creado, en Extremadura), pues imponen el dictamen consultivo de tales Consejos, en paridad alternativa con el C. de E., «si lo hubiere» o «existiere».

a) **Tribunal Supremo.**—En cuanto a la naturaleza jurídica que han de reunir los mismos, la sentencia de la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo de 24-11-1989, estimó correcta la intervención de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, admitiendo **implícitamente** la innecesariedad de la autonomía orgánica (pues recordemos que esta Comisión está adscrita orgánicamente (art. 14 de su Ley de Reorganización) al Departamento de la Presidencia), teniendo en cambio, según art. 2.º («en el ejercicio de sus funciones quedaría garantizada la objetividad e independencia de las opiniones que emita»), independencia funcional. En cambio, la sentencia del Tribunal Supremo de 10-2-1989 (Ref. 1.064), ante la

impugnación de dos reglamentos fiscales de la Generalidad Valenciana, dice que, teniendo la Generalidad de Valencia «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 C. de E.», aunque diga a continuación que «tampoco puede reconocerse este carácter a los informes de la Secretaría General y del Gabinete Jurídico, el primero porque carece de toda fundamentación y es de fecha posterior, y el segundo porque se refiere al Juego del Bingo, habiéndose aportado, ambos, al margen del expediente», por lo que queda en el aire el hecho de que si tales informes hubieran sido jurídicamente correctos y aportados en su momento, pese a que la propia sentencia los considera no homologables al C. de E., se hubiese estimado cumplida la exigencia del dictamen autonómico en sustitución del C. de E.

La sentencia de 15-12-1989 (Ref. 2.901), en recurso contra el Decreto 18/1985, del Consejo de Gobierno de Murcia, que desarrollaba la Ley Regional 12/1984 sobre juegos, consideró que aun habiéndose omitido el dictamen del C. de E., existía un informe del Secretario General Técnico de la Consejería de Economía de la Comunidad, otro de la Dirección General de lo Contencioso y de la Asesoría Jurídica, «por lo que ha de entenderse cumplido el requisito del informe necesario para la eficacia del Reglamento recurrido».

En resumen, en ambas sentencias «el incumplimiento de exigencia del informe preceptivo, incluso en el ámbito autonómico, determina la nulidad del Reglamento», lo que ocurre es que han entendido de forma excesivamente flexible la naturaleza del órgano consultivo autonómico, al que supuestamente se remite el art. 23.3 LOCE, y ello tanto se refiera el Reglamento al desarrollo de una Ley Estatal como Autonómica, y aún podría citarse alguna sentencia más en este sentido.

b) **Tribunal Constitucional.**—La solución correcta, y estimamos que definitiva, viene dada por la sentencia del T.C. de 26-11-1992, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad del art. 23.2 LOCE planteada por el T.S. de Justicia de Valencia (que a su vez va a provocar, como vimos, el desistimiento por el Gobierno de su recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Canarias que amplía las competencias de su Consejo Consultivo). En su párrafo 4.º del Fundamento Jurídico 2, refiriéndose al C. de E., recalca: «el hecho de que no forme parte de la Administración activa, su autonomía orgánica y funcional, garantía de objetividad e independencia, le habilitan para el cumplimiento de esta tarea...», condiciones que repite en el párrafo 6.º del mismo Fundamento Jurídico, y, después de recordar en el párrafo 2.º del Fundamento Jurídico 4 que «la intervención preceptiva de un órgano consultivo de las características del C. de E., sea o no vinculante, supone en determinados casos una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, a consecuencia de ello, de los derechos y legítimos intereses de quienes son parte de un determinado procedimiento administrativo...» tratándose «de una función muy cualificada que permite al legislador elevar su intervención a preceptiva, en determinados procedimientos, sean de la competencia estatal o de la autonómica, a la categoría de Norma Básica del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas o parte del procedimiento administrativo común» (art. 149.1.18.º C.E.), dice en su Fundamento Jurídico 5: «Si una Comunidad Autónoma, en virtud de su potestad de autoorganización (art.

148.1.1.º), crea un Organismo Superior Consultivo semejante, no cabe duda de que puede dotarlo en relación con las actuaciones del Gobierno y de la Administración Autonómica, de las mismas facultades que la LOCE atribuye al C. de E., salvo que el Estatuto de Autonomía establezca otra cosa, y naturalmente sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 153.b) en relación con el 150.2 C.E.» (párrafo 1.º); «en consecuencia» (párrafo 4.º), «no sólo hay que reconocer las competencias de las CC.AA. para crear en virtud de sus potestades de autoorganización, órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del C. de E., sino, por la misma razón, estimar posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo de este último por el de un Organismo Superior Consultivo Autonómico...».

Y termina este Fundamento Jurídico, en su párrafo 5 y último: «Pero, si es preciso reconocer esa posibilidad de sustitución, también es necesario afirmar que **en donde o en tanto semejantes órganos consultivos autonómicos, dotados de las características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica no existan**, es decir, en aquellas Comunidades Autónomas que no cuenten con esta especialidad derivada de su organización propia, **las garantías procedimentales mencionadas exigen mantener la intervención preceptiva del C. de E., en tanto que órgano al servicio de la concepción global del Estado que la Constitución establece**».

VI

Competencia de los Consejos Consultivos Autonómicos ya creados.

He aquí el resumen de los asuntos en que, de acuerdo con sus respectivas leyes reguladoras, han de dictaminar:

Cataluña.—Prevista su creación por el art. 41 de su Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre), lo fue por la Ley 1/1981, de 18 de diciembre, del Parlamento Catalán. De acuerdo con el art. 8.º de la misma informará:

1) **Sobre la adecuación al Estatuto de Autonomía** de todos los proyectos y proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento de Cataluña, a iniciativa de dos grupos parlamentarios o de una décima parte de los Diputados, o del Consejo Ejecutivo de la Generalidad.

2) Previamente a la interposición ante el T.C. del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno o el Parlamento catalanes, a iniciativa en este segundo supuesto, de dos grupos parlamentarios o de una décima parte de los Diputados del mismo.

Se reproduce así, en este art. 8.º, el 41 del Estatuto de Autonomía.

El art. 10.º del «Reglamento provisional de Organización y Funcionamiento» del Consejo, aprobado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad en Decreto n.º 429/1981, de 2 de noviembre, establece su competencia específica, para dictaminar **sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía**:

a) De las leyes y normas con rango de ley del Estado, previa a la interposición ante el T.C. de recurso de inconstitucionalidad por el Gobierno y el Parlamento de Cataluña.

b) De todos los proyectos y proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación en el Parlamento de Cataluña.

El art. 12 establece cuándo su dictamen será **facultativo**:

a) Con carácter previo al requerimiento en los casos de conflictos positivos de competencia que el Gobierno de la Generalidad pueda plantear, de acuerdo con el art. 161.1 C.E. y 63 y siguientes de la LOTC.

b) Normas generales dictadas por el Gobierno de la Generalidad para la ejecución de las leyes.

c) Los acuerdos o convenios a que se refiere el art. 145.2 C.E., 27.1.2 del Estatuto Catalán y la disposición adicional quinta del mismo Estatuto.

(Como se ve, su dictamen no es preceptivo, sino facultativo, en los reglamentos, aunque sean ejecutivos de una ley).

Debemos recordar que en Cataluña existe también la denominada Comisión Jurídica Asesora, como órgano consultivo, reorganizada por Ley 3/1985, de 15 de marzo, con competencias, como la emisión facultativa de informes cuando el Gobierno de la Generalidad se lo encargue, los proyectos de disposiciones generales que deba aprobar dicho Gobierno, similares a las del Consejo Consultivo, si bien, como ya dijimos, al estar dicha Comisión incardinada en el Departamento de la Presidencia de la Generalidad, aunque tiene independencia funcional, carece de independencia orgánica, por lo que sus informes nunca podrán sustituir al C. de E., cuyo dictamen, por otra parte, al no existir precepto que lo excluya, nada impide que sea emitido después de hacerlo cualquiera de los dos órganos consultivos reseñados, y necesariamente (conforme al art. 23.2 LOCE, en la interpretación dada por el T.C. (sentencia 204/1992) si el único informe fuera el de la Comisión Jurídica Asesora, al no reunir las condiciones que el T.C. exige para que los órganos consultivos autonómicos puedan sustituir el preceptivo informe del C. de E.

Canarias.—La creación de su Consejo Consultivo está prevista en el art. 43 de su Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto) y lo fue por la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Parlamento Canario, Ley que fue modificada, para ampliar sus competencias, por la Ley 13/1986, de 30 de diciembre, Ley esta última ya en vigor al haber desistido el Gobierno de la Nación (Auto T.C. 26-1-93) del recurso que había interpuesto contra ella.

La competencia de este Consejo viene regulada por el art. 10, cuya redacción actual dice así:

«Será **preceptivo el dictamen previo** en los siguientes casos:

- 1) Reforma del Estatuto de Autonomía.
- 2) Proyectos de Decretos legislativos.
- 3) Anteproyectos y Proposiciones de Ley sobre las materias siguientes:
 - a) Organización, régimen y funcionamiento de las instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma.
 - b) Normas electorales autonómicas.
 - c) Designación de Senadores representantes de la Comunidad Autónoma.
 - d) Régimen Jurídico de la Administración Canaria y de los funcionarios.
 - e) Cabildos insulares.

- f) Régimen Local.
 - g) Procedimiento administrativo derivado de las especialidades canarias.
 - h) Consejo Consultivo de Canarias.
 - i) Régimen Económico Fiscal de Canarias.
 - j) Régimen Jurídico del Patrimonio de la Comunidad Autónoma.
 - k) Fondo de Solidaridad Interinsular.
 - l) Cualquiera otro que afecte al marco institucional básico de la Comunidad Canaria.
- 4) Recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencias ante el T.C.
 - 5) Convenios o acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas.
 - 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 C. de E.
 - 7) Cualquier otro asunto en que por precepto legal haya de oírse al Consejo Consultivo.

Han desaparecido pues de la Ley originaria de 1984 los números 6) (transacciones judiciales y 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 y daños y perjuicios se formulen ante el Gobierno de Canarias; y el 8) Interpretación, modificación, resolución y nulidad de los contratos administrativos y concesiones cuando se formule oposición por el contratista o concesionario y así lo dispongan las normas aplicables. Estos tres apartados 6), 7) y 8) han sido sustituidos por el actual apartado 6), que habla de «**disposiciones o actuaciones**» que requieran dictamen preceptivo del C. de E., con lo que, como vimos, el dictamen previo preceptivo del Consejo Consultivo se exige a los Reglamentos de ejecución de las leyes, sean estatales o autonómicos.

Para aplicación de la anterior Ley se aprobó, por Decreto 464/1985, de 14 de noviembre, el correspondiente Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo Canario, que reproduce en su art. 8.º el art. 1.º de la Ley de Creación, que, a su vez, reproduce el art. 43 del Estatuto de Autonomía, con la diferencia de que el precepto reglamentario, cosa que no hacen ni la Ley de Creación ni el Estatuto, matiza que el dictamen «**será preceptivo**» en los supuestos previstos en el art. 10 de la Ley, y, en los demás casos en que el dictamen se solicita, **será facultativo**. La remisión en bloque al art. 10 de la Ley hace que el Reglamento no reproduzca expresamente su contenido, por lo que la modificación de la Ley, en este punto, no precisó la modificación correlativa del Reglamento de 1985.

Islas Baleares.—El Estatuto de Autonomía de este archipiélago (Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero) no previó la creación de un Órgano Consultivo, por lo que se crea con base en el art. 148.1.1.º C.E., y haciendo alusión, en su Exposición de Motivos, al art. 23, párrafo 2.º, LOCE dispone que el dictamen exigido en el mismo será preceptivo para las CC.AA. en los mismos casos previstos en la misma Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes. El T.C. (continúa, en alusión a la sentencia n.º 204/1992, de 26 de noviembre) ha

establecido que tal imposición es plenamente constitucional, en tanto que norma básica del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, aparte del Procedimiento Administrativo Común, declarando que «esta garantía procedimental debe cohonestarse con las competencias que las CC.AA. han asumido para regular las instituciones de autogobierno (art. 148.1.1.º C.E.)». Como consecuencia, el T.C. entiende que no sólo las CC.AA. pueden crear órganos consultivos propios, sino que es posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo del C. de E. por el de estos organismos consultivos, siempre que éstos tengan «las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del C. de E.», por lo que, en consecuencia, por esta Ley 5/1993, de 15 de junio, se crea el «Consejo Consultivo de las Islas Baleares».

Su art. 10 establece los supuestos en que el dictamen del Consejo que se crea es preceptivo:

- 1) Proyectos de legislación delegada a que se refiere el art. 27.1 del Estatuto de Autonomía.
- 2) Proyectos de disposiciones reglamentarias o de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes y sus modificaciones.
- 3) Anteproyectos de ley o proyectos de disposiciones administrativas que afecten a la organización, competencia o funcionamiento del Consejo Consultivo.
- 4) Transacciones judiciales o extrajudiciales sobre los derechos de contenido económico de la Administración de la Comunidad Autónoma, así como el sometimiento a arbitraje de las cuestiones que se susciten respecto de las mismas.
- 5) Conflictos de atribuciones que se susciten entre las Consejerías y demás organismos e instituciones de la Comunidad Autónoma.
- 6) Expedientes tramitados por las administraciones públicas, Corporaciones e instituciones públicas del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, en los que la ley preceptivamente exija el dictamen del C. de E. o del Consejo Consultivo de las Islas Baleares, que se refieran, entre otras, a las siguientes materias:
 - a) Reclamaciones de indemnizaciones por daños y perjuicios.
 - b) Revisión de oficio de los actos administrativos.
 - c) Interpretación, modificación, resolución y anulación de concesiones y contratos administrativos.
 - d) Modificación de Instrumentos de planeamiento urbanístico cuando tenga por objeto una diferente zonificación o uso de zonas verdes o espacios libres.
 - e) Régimen Local.
- 7) Aquellos otros en que por precepto legal deba consultarse al Consejo Consultivo o al C. de E., en su caso.

En el art. 11, se enumeran los asuntos en que la petición del dictamen del Consejo Consultivo es facultativa, asuntos que en cambio en Canarias tal petición es preceptiva, como son: a) Los anteproyectos de reforma del Estatuto de Autonomía; b) Los anteproyectos de ley; c) Recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia que se planteen ante el T.C., y, d) Convenios o acuerdos de coo-

peración con otras Comunidades Autónomas, lo que representa una diferencia esencial en las competencias con el Consejo Consultivo de Cataluña y, especialmente, con el de Canarias, que minimiza el de las Islas Baleares.

En el momento de hacer este estudio no conocemos el correspondiente Reglamento, que, de acuerdo con la disposición adicional de ley, habrá de aprobarse en el plazo de dos meses desde la constitución del Consejo, constitución que, de acuerdo con la disposición final primera, es también de dos meses, por lo que, habiéndose publicado la Ley en el «B.O. de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares», n.º 83, de 8-7-1993, entrando en vigor al día siguiente, el plazo terminará el 8 de noviembre.

Andalucía.—Aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, su Estatuto de Autonomía, tampoco previó la creación de un Consejo Consultivo, por lo que la Ley que lo crea (Ley 8/1993, de 19 de noviembre, del Parlamento Andaluz), en su Preámbulo dice que se crea en el ejercicio de la competencia de organización y estructura de sus instituciones de autogobierno, atribuido a la Comunidad Autónoma por el art. 13.1 de su Estatuto, y tiene como finalidad dotar al Gobierno y a la Administración de la Comunidad, entendido con la extensión que le confiere el Título III de la Ley 6/83, de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma, y a sus entes institucionales, de un órgano consultivo de carácter técnico jurídico... **dotado de autonomía orgánica y funcional.**

Conforme al art. 16 de la Ley de creación, el Consejo Consultivo será **preceptivamente** consultado en los asuntos siguientes:

- 1) Anteproyecto de reforma del Estatuto de Autonomía.
- 2) Anteproyectos de leyes.
- 3) Proyectos de reglamentos que se dicten en ejecución de las leyes y sus modificaciones.
- 4) Recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia ante el T.C.
- 5) Convenios o acuerdos de cooperación con otra Comunidad Autónoma, contemplados en el Título V del Estatuto de Autonomía.
- 6) Conflictos de atribuciones que se susciten entre Consejerías.
- 7) Transacciones judiciales y extrajudiciales sobre los derechos de contenido económico de la Administración de la Comunidad Autónoma, así como el sometimiento a arbitraje de las cuestiones que se susciten respecto de las mismas cuando, en ambos casos, la cuantía litigiosa exceda de 50.000.000 de pesetas.
- 8) Expedientes tramitados por la Comunidad Autónoma en que la consulta venga exigida por la ley, en los supuestos contenidos en la misma, que se refieran, entre otras, a las materias siguientes:
 - a) Reclamaciones administrativas de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 10.000.000 de pesetas.
 - b) Anulación de oficio de los actos administrativos.
 - c) Interpretación, modificación, resolución y nulidad de concesiones y contratos administrativos, cuando el precio del contrato sea superior a 100.000.000 de pesetas para la interpretación y resolución, o que la cuan-

tía de aquéllas exceda del 20% del precio del contrato para la modificación.

- d) Modificación de figuras de planeamiento, que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de zonas verdes o espacios libres previstos en un plan.
 - e) Régimen local.
- 9) Aquellos que, por precepto expreso de una ley, deba pedirse dictamen al Consejo Consultivo.

El art. 17 deja abierta la posibilidad de solicitar el dictamen, con carácter facultativo, en aquellos otros asuntos en que por su especial trascendencia o repercusión lo requieran.

Es muy importante recordar que el art. 44.1 del Estatuto de Andalucía autolimita la competencia de la Comunidad, y concretamente de la misión consultiva del Consejo, al decir que «el C. de E. informará los reglamentos generales que la Comunidad Autónoma dicte en ejecución de las leyes estatales», con lo que el art. 16.3 sólo será aplicable a los Reglamentos que el Gobierno andaluz dicte en ejecución de las leyes autonómicas. En su apartado 2, este art. 44 dice: «igualmente informará el C. de E. los expedientes de revisión de oficio de los actos declarativos de derechos en que se aprecie nulidad de pleno derecho o infracción manifiesta de las leyes», que planteará problemas de difícil interpretación del art. 16.º.8 de la Ley del Consejo Consultivo, especialmente en sus apartados b) y c).

Vemos pues que la enumeración de asuntos en que será precisa la consulta previa al Consejo Consultivo Andaluz (con las restricciones citadas en el párrafo anterior) corre pareja a la correspondiente al Consejo de Canarias (a nuestro juicio, hasta ahora, el más completo), si bien éste enumera concretamente en qué anteproyectos y proposiciones de ley, de acuerdo con su materia, ha de intervenir, en tanto que el Andaluz lo establece en todos los proyectos de ley; y la Ley del Consejo Andaluz «desmenuza», en su apartado 8) del art. 16, las actuaciones administrativas en las que el Consejo ha de informar, y el Canario, en cambio, desde la reforma de 1986, las resume en un solo apartado: el 6 de art. 10.

Valencia.—La creación de un Consejo Consultivo no aparece previsto en su Estatuto (Ley Orgánica 17/1982, de 1 de julio), pero como hemos visto, y dice el Preámbulo de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, del Parlamento valenciano, por la que se crea el «Consejo Jurídico Consultivo», el Gobierno valenciano viene obligado a ello por diferentes preceptos normativos».

Después de garantizar (art. 1.º.2) su autonomía orgánica y funcional, establece en su art. 10 los supuestos en que su dictamen será preceptivo:

- 1) Anteproyecto de reforma del Estatuto de Autonomía.
- 2) Anteproyectos de leyes.
- 3) Proyectos de decretos legislativos.
- 4) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes y sus modificaciones.
- 5) Recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia ante el T.C.
- 6) Convenios o acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas.

- 7) Los conflictos de atribuciones entre los distintos departamentos del Gobierno valenciano.
- 8) Los expedientes instruidos por la Administración de la Generalidad Valenciana que versen sobre las siguientes materias:
 - a) Reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen a la Comunidad Valenciana.
 - b) Revisión de oficio de los actos administrativos.
 - c) Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado.
 - d) Interpretación, resolución y nulidad de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, en los supuestos en que así lo dispongan las normas aplicables.
 - e) Modificación de los planes de urbanismo, las normas complementarias y subsidiarias y los programas de actuación que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o de los espacios libres previstos.
 - f) Régimen local, cuando la consulta sea preceptiva según la ley, salvo en el supuesto previsto en el art. 13.1 de la Ley de Bases de Régimen Local, cuyo dictamen podrá ser emitido por el C. de E. cuando así lo acuerde el órgano competente.
- 9) Los asuntos relativos a la organización, competencia y funcionamiento del Consejo Jurídico Consultivo.
- 10) Cualquier otra materia, competencia de la Comunidad Valenciana o de las administraciones locales radicadas en la Comunidad Valenciana, respecto a la que las leyes establecen la obligación de pedir dictamen.

Galicia.—Su Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril), tampoco previó la creación de un Consejo Consultivo, por lo que de llevarse a efecto habría de basarse en el art. 27.1 del mismo, y especialmente en el art. 148.1.1.º C.E. tantas veces citado. Al escribir este trabajo, la Xunta de Galicia, en su reunión de 14-4-1994, acordó remitir al Parlamento un proyecto de creación de su Consejo Consultivo.

Este proyecto, en su redacción definitiva (B.O. del Parlamento de Galicia, n.º 92, de 27-6-1994), después de mencionar en su «Exposición de Motivos» los preceptos antes citados, recalca (párrafo 4.º) su condición de órgano consultivo del Gobierno autonómico (al igual que los Consejos de Baleares y Andalucía), que reitera su art. 1.º («...como Órgano Consultivo del **Gobierno** de la Comunidad Autónoma»), en ningún caso del Parlamento (a diferencia de sus homónimos de Cataluña (artículos 8.2.º y 10.1 y 2 de la Ley; y 10 a), 11 y 13.3 de su Reglamento), Canarias (artículos 10.3 c) y 4 y 11.1 y 2, y 12 de la Ley; y 9 y 10 de su Reglamento). En cuanto a su competencia, aparte precisarse su informe previo en los proyectos de reglamentos ejecutivos de leyes (art. 11 d), común a todos los Consejos Consultivos, se separa de ellos en lo que podríamos considerar las más importantes decisiones a tomar por los órganos del Gobierno autonómico. Así, si bien el art. 11.a) establece su preceptivo informe en los «proyectos de legislación delega-

da a que se refiere el art. 10.1.a) del Estatuto de Autonomía», elimina, tanto con carácter preceptivo como voluntario: 1) El dictamen previo en los anteproyectos y proyectos de ley (que es recogido en todos los Consejos: Catalán (art. 41, párrafo 1, del Estatuto y 8º.1 de la Ley); Canario (art. 43 Estatuto y 1º.1 y 10.3 de la Ley); Andaluz (art. 16.2 Ley); Extremeño (art. 54 Estatuto, como sabemos, sin desarrollar), con carácter preceptivo, y, con carácter facultativo en las Islas Baleares (art. 11.b) de la Ley); 2) Informe previo en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno o el Parlamento autonómico (Cataluña: art. 41, párrafo 2.º, del Estatuto y 8º.2 de la Ley; Canarias: art. 10.4 Ley; Andalucía: art. 16.4, con carácter preceptivo; y Baleares: art. 11.c), con carácter facultativo); 3) En los conflictos de competencia ante el T.C. (Canarias: art. 10.4 y Andalucía: art. 16.4, con carácter obligatorio, y Cataluña: art. 12.a) del Reglamento, y Baleares: art. 11.c), con carácter voluntario).

Por último, dada la redacción del art. 2º.3, no se excluye que, oído el Consejo Consultivo de Galicia, pueda ser recabado posteriormente nuevo informe del C. de E., a diferencia del Consejo Canario: art. 2º.3 de su Ley.

La omisión del dictamen del C. de E. en la elaboración de reglamentos ejecutivos de una ley.

Una reiterada jurisprudencia ha venido declarando la ilegalidad de aquellos reglamento ejecutivos en los que se había omitido el preceptivo informe, aunque en todo el resto fueran plenamente ajustados al Derecho. Tal vicio de forma acarrea, de modo concluyente, la nulidad del Reglamento, al margen de su legalidad material. En consecuencia, producía la retroacción de las actuaciones al momento de producirse el vicio formal, y, una vez subsanado éste, el reglamento, con el mismo contenido material, podía ser puesto de nuevo en vigor.

Pues bien, dos sentencias del T.S., de 7-5 y 2-6-1987 iniciaron un nuevo criterio jurisprudencial (confirmado por la Sala de Revisión en sentencia de 29-10-1987), que permite evitar el vacío normativo que se produce, **cuando el recurso es directo**, por la anulación del reglamento por el solo vicio formal de la omisión del preceptivo dictamen y evitar la inseguridad de las situaciones jurídicas, creadas al amparo de una disposición reglamentaria cuya legalidad material no se discute.

En efecto, la sentencia de 7-5-1987 desestima el recurso **directo** interpuesto por la Xunta de Galicia contra el R.D. 2.004/1984, de 19 de febrero, alegando, entre otros vicios formales, la omisión del dictamen del C. de E. preceptivo por ser una norma reglamentaria de ejecución. El juzgador establece: «Por lo que hace a la omisión de supuestos vicios del procedimiento... hay que decir que este T.S. **desde hace tiempo** viene subrayando que **la forma está al servicio del derecho y no al revés**, y que el vicio de forma es determinante de anulación del acto sólo cuando **no** haya elementos suficientes en el expediente para entrar a conocer del fondo del asunto o cuando haya provocado una indefensión total y absoluta del interesado. Es cierto que, en materia de elaboración de disposiciones generales, la jurisprudencia se muestra más rigurosa casi siempre, pero ello no impide que enfrentado el Tribunal **con un caso concreto** deba valorar también la razón de ser un requisito formal determinado a efectos de atribuir o no a su omisión consecuencias anulatorias de lo actuado...». Se huye pues de estimar que la infracción formal ocasione **de forma automática** la nulidad, lo que habrá de valorarse caso

por caso, rechazando que los vicios de forma, como principio, hayan de considerarse como de «orden público». Y en referencia a la omisión del informe del C. de E. denunciada en este asunto, declara... «el informe del C. de E. es un trámite que tiene por finalidad efectuar 'ex ante' un control de legalidad de la norma que se pretende elaborar. Y como queda razonado que esa legalidad ha sido escrupolosamente respetada, sería atentar al principio de economía procesal que este Tribunal renunciara a ejercer el control que le corresponde 'ex post', para que el C. de E. venga a decir lo que aquí ya se puede decir y se ha dicho: que no hay obstáculo a que la norma se dicte como se ha dictado...».

Para María Victoria de Dios Viéitez el T.S. viene a decir, de modo expreso, que el dictamen del C. de E. tiene como única finalidad un control previo de la legalidad de la norma, e, implícitamente, que al C. de E. no le corresponde una función de coparticipación en la potestad reglamentaria. En consecuencia, la norma reglamentaria puede ser válida pese a la omisión del dictamen en su caso concreto y que, por lo tanto, tal omisión no impide al Tribunal entrar a valorar la legalidad material de la norma impugnada, y sólo en el caso de que exista ilegalidad se declarará la nulidad de la norma.

La jurisprudencia anterior estimaba la nulidad del Reglamento en caso de tal omisión, ante todo por el contenido de art. 53.5 de la L.P.A. (de 1958), lo que esta sentencia de 7-5-1987 también estudia, pero sin que en la actualidad este precepto plantee problema alguno, al haberse sustituido el art. 53 citado por el 67 de la nueva Ley de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26-11-1992. En este artículo se suprime el apartado 5.º (que excluía de los efectos de la anulabilidad por falta de autorización, la omisión de informes preceptivos). La sentencia de 2-6-1987 también llegaba a la misma conclusión que la de 7 de mayo al estudiar dicho párrafo 5.

Por último, la sentencia de 29-10-1987, de la Sala de Revisión, acepta íntegramente esta doctrina y, mencionando expresamente la sentencia de 2-6-1987, valora el alcance de la omisión del dictamen del C. de E. en la elaboración de reglamentos ejecutivos, así: 1) El reglamento ejecutivo se perfecciona jurídicamente aunque se haya omitido el dictamen del C. de E. 2) El art. 53 no era obstáculo para ello (y menos ahora que no existe); y, 3) Tal omisión no impide que la jurisdicción contenciosa ejecute «a posteriori» un control de legalidad de la norma reglamentaria impugnada, y si ésta es materialmente ajustada a derecho no tiene por qué dejarse de aplicar.

VII

Alcance de la exigencia de dictamen en materia de normas generales: reglamentos ejecutivos de leyes estatales o de leyes autonómicas.

Aclarado el hecho de que las CC.AA. pueden crear sus propios Consejos Consultivos Superiores Autonómicos, y contestada afirmativamente la pregunta, por el Tribunal Constitucional, de que estos organismos consultivos pueden sustituir con sus dictámenes al C. de E., queda por aclarar, en cuanto se refiere a la elaboración de Reglamentos ejecutivos de leyes, el alcance que en los mismos, cuando sean dictados por los Gobiernos Autonómicos, tiene la obligación de exigencia de

dictamen consultivo previo. En otras palabras, si tal sustitución queda constreñida a los Reglamentos ejecutores de leyes propiamente autonómicas (arts. 148.1 y 149.3 C.E.) o también se extiende a los demás Reglamentos ejecutivos, incluyendo por tanto los referidos a materias transferidas o delegadas de conformidad con el art. 150.2, en relación con el 153.b) C.E.

Algunos autores (Gálvez Montes, Escrin Palop, Tolivar Alas...) mantienen la tesis de la constitucionalidad del dictamen del C. de E. sólo para los Reglamentos Autonómicos dictados en ejercicio de competencias transferidas por el Estado «ex» art. 150.2 C.E., pues conservando el Estado la titularidad de la materia transferida o delegada a las CC.AA., resulta razonable «encomendar al C. de E. el que siga conociendo de lo que ya conocía antes de la transferencia o delegación».

Bravo-Ferrer Delgado es más radical. Basándose en la dicción del art. 150.2 C.E.: «La Ley preverá en cada caso... las formas de control que se reserve el Estado», entre las que puede disponerse la necesidad del dictamen preceptivo del C. de E., «en los mismos casos previstos por la Ley para el Estado». Aunque la técnica no es la más correcta (dice), nada impedirá, en principio, que ese control pudiera establecerse anticipadamente con carácter genérico en una Ley Orgánica, incluso distinta de la de transferencia o delegación, siempre a salvo, obviamente, de lo que dispusiera esta última, que, en todo caso, habría de confirmar expresamente la existencia de dicho control adicional.

(El precepto constitucional (art. 150.2) es claro. Ese «en cada caso» parece suficientemente expresivo, y, si lo estima conveniente, o así se deduce de la materia transferida o delegada, señalará la clase de control que se reserva, siempre dentro del bloque de principios constitucionales y en especial el de autogobierno de las CC.AA., aunque estemos de acuerdo en que el control previo exigible por ley anterior, sea por el Consejo Consultivo Autonómico, o, de no existir el mismo o en tanto no exista, por el C. de E. será preceptivo, aunque la ley concreta no lo mencione).

Para otros autores, como Villar Palasí, el contenido del art. 23.2 LOCE sería el de las «potestades compartidas», de manera que, siendo el C. de E. el Supremo Organismo Consultivo en materias de Gobierno y Administración, pero de la Administración Central, su dictamen preceptivo es lógico cuando se trate de reglamentos dictados por las CC.AA. en ejecución de leyes de competencia del Estado, con lo que se evitarían disparidades de interpretación y de desarrollo de aquéllas, y que una misma ley tenga reglamentos dispares en sus principios básicos en cada Comunidad.

* * *

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, nos encontramos con un grupo de sentencias que vinculan la exigencia del dictamen preceptivo del C. de E. para la elaboración de aquellos reglamentos autonómicos, en los supuestos de que sean desarrollo de leyes estatales, pero no cuando lo sean de leyes autonómicas.

Así, anulan los Decretos recurridos, por omisión del dictamen del C. de E., sentencias como las de **23-10-1987** (Ref. 7.394), en recurso contra Decreto del Gobierno Canario de 1984 regulador de transporte de viajeros «por no ser un re-

glamento autónomo, sino de desarrollo y ejecución de una Ley del Estado, la de ordenación de transportes mecánicos por carretera de 27-12-1947; la de 18-3-1988 (Ref. 2.481) en recurso contra Decreto de la Generalidad de Cataluña, de 1983, sobre régimen disciplinario de personal contratado en régimen administrativo, al haber actuado el Gobierno Catalán «dentro del marco de una determinada legalidad estatal» para su desarrollo; la de 6-6-1988 (Ref. 4.533) en la que el T.S., después de invocar el art. 44.1 del Estatuto de Andalucía, estima que la exigencia del dictamen preceptivo del C. de E. deriva también del art. 23.2 LOCE, por lo que, de acuerdo con ambos preceptos, anula un Decreto de 1984 de la Junta de Andalucía aprobatorio del Reglamento de Ejecución de la Ley de Reforma Agraria del Parlamento Andaluz de 3-7-1984, pues tal Decreto también regulaba «materia regulada por leyes estatales y de la exclusiva competencia del Estado (art. 149.1.18.º C.E.) como la legislación de expropiación forzosa en cuanto que ésta es imprescindible para llevar a cabo la reforma agraria», aspectos expropiatorios que contemplaba el Decreto impugnado, a la vez que suponía también el desarrollo de otras leyes estatales como la de Reforma y Desarrollo Agrario de 12-1-1973 y la de Fincas Manifiestamente Mejorables de 16-11-1979; la de 5-4-1989 (Ref. 3.153), contra un Decreto de la Generalidad de Cataluña de 1985, por la misma razón que la sentencia de 23-10-1987, antes citada, es decir, ser ejecutivo de una ley estatal, la de ordenación de transportes por carretera ya mencionada, de 27-12-1947.

La sentencia de 6-6-1988 (antes reseñada) dice que «sin perjuicio de que no sucedería lo mismo (anulación por omisión del dictamen del C. de E.) con los reglamentos dictados en ejecución exclusiva de leyes autonómicas independientes», lo que ya había establecido la sentencia de 12-5-1988 (Ref. 5.258), que desestima el recurso interpuesto contra un Decreto de 1983 de la Generalidad Catalana, referido a medidas sobre el medio ambiente con relación a actividades extractivas por ser «tan solo desarrollo de una ley autonómica», por lo que no le alcanzaba la obligación impuesta por el art. 23.2 LOCE sobre la ejecución de leyes estatales»; así como la de 7-3-1990 (Ref. 2.516), que estima que el recurso interpuesto contra un Decreto de la citada Generalidad, regulador del Plan de Saneamiento de una determinada zona, por omisión del informe de la Secretaría General Técnica de la Comunidad Autónoma, habiendo antes rechazado como motivo de nulidad la omisión del dictamen del C. de E., por tratarse de una norma de desarrollo de una ley catalana, haciendo propio el razonamiento del Tribunal de instancia de que «el sentido propio del art. 23.2 LOCE, establece el dictamen de dicho Alto Organismo con caracteres preceptivos, en los mismos casos previstos por la ley para el Estado, es decir, en la ejecución de leyes estatales, que son precisamente las que contempla dicho precepto», quedando pues fuera del mismo el caso contemplado al tratarse de desarrollo de una ley del Parlamento catalán (Ley 5/1981, de 4 de junio).

La Sala Especial de Revisión del T.S., resolviendo el recurso extraordinario interpuesto por la Junta de Andalucía contra la ya mentada sentencia del T.S. de 6-6-1988, por estimarla contradictoria con la de 7-2-1988, que ya citamos al tratar de la naturaleza del C. de E. conforme al art. 107 C.E., en su sentencia de 19-10-1989, desestima la revisión, ya que «desde el propio Estatuto de Andalucía (art. 44.1) «el C. de E. informará los reglamentos generales que la Comunidad Autónoma dicta en ejecución de leyes estatales» y «en cualquier caso desde la LOCE»,

el C. de E. venía llamado preceptivamente a emitir dictamen previo en el proyecto de reglamento contemplado, estimando **incorrecta** la doctrina contenida en la sentencia de 7-2-1988. Pero recordemos que la misma Sala, días después, dicta la sentencia de 24-11-1989, en la que, por el contrario, estima que la sentencia citada de 7-2-1988 sienta una doctrina correcta, por lo que el dictamen del C. de E., dice, no sería preceptivo para la elaboración de reglamentos autonómicos «aun dictados en ejecución de leyes estatales», y que el dictamen preceptivo a que se refiere el art. 23.2 LOCE es el del «propio órgano consultivo de la respectiva Comunidad Autónoma».

Distinta es la doctrina sostenida por la sentencia del T.S. de 1-6-1990 (Ref. 6.307), que desestima el recurso interpuesto contra el Decreto 43/1986 del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares relativo a Cajas de Ahorro, **entre otros motivos, por omisión del dictamen del C. de E.**, utilizando el argumento (en contradicción, como veremos, con las sentencias del T.C. de 9-3-1990 y 26-11-1992) de que ello supondría intromisión en el ámbito competencial autonómico de un órgano estatal. Esta sentencia establece la distinción entre «reglamento ejecutivo de una ley y reglamento regional, complementario (que no ejecutivo) de la ley básica estatal» (Fundamento Jurídico Tercero), declarando que «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», y si bien en el último caso las dos normas (estatal y regional) están al servicio de políticas propias de los respectivos entes de las que emanan, políticas que en materias concurrentes no pueden ser contradictorias pero que pueden ser distintas y que, en todo caso, deben ser autónomas». Pues bien (sigue diciendo la sentencia) «la Ley Orgánica del Consejo de Estado (art. 2.1) dice que en el ejercicio de su función consultiva valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto. Uno de esos asuntos en que esa valoración viene exigida es precisamente en la elaboración de Disposiciones Generales (art. 129.1 de la L.P.A. de 1958, en vigor aún en este punto). Es claro, entonces, que una norma regional complementaria de una ley básica no puede nunca ser informada (a menos que lo solicite la C.A., 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» (párrafos 4, 5 y 6 del Fundamento Jurídico citado).

Esta sentencia contradice pues a la de la Sala Especial de 24-11-1989 (que admitía en todo caso el carácter facultativo de la consulta) e igualmente a las sentencias del T.C. antes señaladas.

Por último, citaremos la sentencia del T.S. de 27-7-1990 (Ref. 6.610) que estima causa de anulación la omisión del dictamen del C. de E. con relación a un Decreto 86/1986, de 20 de marzo, de la Consejería de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña; después de decir (Fundamento Jurídico 1.º, párrafo 1.º) que «el Capítulo I del Título VI de la L.P.A. (de 1958) regula en particular el «Procedimiento para elaboración de disposiciones de carácter general», siendo éste el cauce legal que ha de observar tanto la Administración del Estado como la de las CC.AA. a tal fin, desde su iniciación hasta llegar a su promulgación, y que la infracción de tales normas implica nulidad de pleno derecho de dichas disposiciones si las infringen»; en el apartado B) de su Fundamento Jurídico cuarto, estima que «falta

el preceptivo dictamen del C. de E. pues, al tratarse de un Reglamento ejecutivo derivado de una Ley del Estado, aquél es exigible conforme a lo dispuesto en los artículos 22.3 y 23.2 de la LOCE, en conexión con la Resolución de 3 marzo de 1982, de su Presidencia, que preceptúan la audiencia de dicho Organismo», máxime teniendo en cuenta (dice) el contenido del párrafo 2.º del art. 23 rechazando que la intervención del Estado suponga «un trámite de vigilancia externa», con el fin concreto de «inspeccionar la actividad administrativa autónoma», como argumenta la parte apelante, como si esta última administración perteneciera a una organización territorial distinta a la del Estado español donde aquélla se integra; pues nunca el C de E. tiene la misión de revocar, reformar o anular por sí mismo los actos sometidos por Ley a su dictamen, aunque pueda conforme a ella, y en su caso, instar del Gobierno de la Nación la actuación de los mecanismos constitucionales de control».

Como se ve, de esta jurisprudencia no es posible deducir conclusiones claras en el tema de la elaboración por las CC.AA. de los reglamentos ejecutivos, tanto de leyes estatales como autonómicas, en relación con el dictamen preceptivo del C. de E. y, en definitiva, de la interpretación más correcta del art. 23.2 LOCE, en relación con los principios constitucionales.

Por lo que al T.C. se refiere, conocida ya su sentencia de 9-3-1990, veamos la de 26-1-1989 (n.º 15/1989). Frente a la corriente doctrinal y jurisprudencial (sentencia ya vista del T.S. de 27-7-90 (Ref. 6.610), incluso del propio Consejo de Estado (Memoria de 1986), que partían de la consideración de que el art. 149.1.18.º C.E. era título suficiente para que el Estado impusiera las bases de procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, esta sentencia, que resuelve varios recursos acumulados de inconstitucionalidad contra la Ley 26/1984, general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, sostiene que «el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, es un procedimiento administrativo especial, **respecto del cual las CC.AA. gozan de competencias exclusivas cuando se trate** de la elaboración de sus propias normas de carácter general».

La impugnación se refería al art. 22 de dicha Ley, que establecía la audiencia previa de las asociaciones de consumidores y usuarios, empresariales... en el proceso de elaboración de disposiciones generales relativas a materias que afecten a los mismos; en su sentencia el T.C. declaró que dicho art. 22 no era de aplicación directa a las Comunidades que constitucionalmente, en virtud de sus Estatutos, hubiesen asumido la competencia plena sobre la defensa de los consumidores y usuarios... ya que si bien el Estado ostenta competencia exclusiva para establecer el procedimiento administrativo común, en el presente caso no nos encontramos propiamente ante el ejercicio de tal competencia», como antes se dijo (Fundamento Jurídico 7).

Recordemos como, efectivamente, la Ley 39/1992, reguladora del Procedimiento Administrativo Común, deja fuera del mismo el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, y aunque el C. de E., en su Memoria de 1982, señalaba que «a primera vista», la expresión «procedimiento administrativo común» parece que excluye, desde luego, los especiales a los que se refiere el Título VI de la L.P.A., tal motivo debe descartarse porque de lo contrario habría que excluir igualmente, por el mismo razonamiento, el resto de los procedimientos especiales

del Título VI, incluido por tanto el sancionador, y con relación a éste el T.C. había señalado en su sentencia 87/1985, de 16 de julio, que «el procedimiento sancionador (de las CC.AA.) habrá de atenerse al «administrativo común», cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (Fundamento Jurídico 8.º), hemos de tener en cuenta hoy, el cambio legislativo que supuso la promulgación de la tantas veces mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del nuevo procedimiento administrativo común, en el que quedan incluidos tanto el procedimiento sancionador como el de reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales (que antes se incluían en el citado Título VI «de los procedimientos especiales»), pero queda fuera de dicha ley, y por lo tanto del procedimiento administrativo común, el de elaboración de Disposiciones Generales y, por lo tanto, de la dicción del art. 149.1.1.8.º C.E., por lo que, ahora, podemos reputar válida la conclusión de esta sentencia del Tribunal Constitucional n.º 15/1989 que antes reseñamos.

En todo caso, estamos plenamente de acuerdo en que el hecho de que el Estado no tenga, según el T.C., competencia básica para marcar las pautas del procedimiento autonómico de elaboración de disposiciones de carácter general, no significa que las CC.AA., al regular al mismo, no estén obligadas a respetar las pautas marcadas por la propia Constitución, de ahí que el T.C., después de declarar la «falta de aplicación directa del art. 22 citado respecto de las CC.AA. impugnantes», aclaró inmediatamente que era preciso subrayar **«que la audiencia de las organizaciones de consumidores y usuarios en las cuestiones que les puedan afectar, constituye, de acuerdo con el art. 51.2 C.E. un principio rector de la política social y económica que vincula a todos los poderes públicos, incluidas las CC.AA.»**. De acuerdo con esta resolución, y por lo que a la elaboración de las disposiciones generales se refiere, tienen las CC.AA. plena autonomía para regular el procedimiento para su elaboración, pero con sujeción a los principios constitucionales (en este caso «la audiencia con los ciudadanos directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley», art. 51.2 C.E., artículo que la sentencia omite, pese a haberlo invocado expresamente el Abogado del Estado).

Pero si, como hemos visto, la imposición del dictamen del C. de E., en la elaboración de reglamentos autonómicos, no es consecuencia de las funciones atribuidas por el legislador orgánico a un Organismo potencialmente apto para asumirlas y desempeñarlas a partir de su configuración constitucional, como institución al servicio del poder ejecutivo del Estado globalmente considerado (frase que glosa, como sabemos, la sentencia de 26-11-1992), esta afirmación es la que hemos de tener presente al estudiar la interpretación del art. 23.2 LOCE por lo que a los reglamentos autonómicos se refiere.

Cómo conciliar pues la exigencia del dictamen preceptivo del C. de E. en el ámbito autonómico, previsto en la LOCE (artículos 23.2 en relación con el 22.3), a la luz de la interpretación que el T.C. ha hecho del art. 107 C.E., con la máxima autonomía de las CC.AA. en la regulación de sus respectivos procedimientos de elaboración de disposiciones generales, al amparo de los límites que impone al Estado el art. 149.1.18.º C.E. tal y como ha sido interpretado por el T.C., era el problema que la doctrina se planteaba.

Proceso de síntesis que para Alonso García se encuentra «en el papel que, al servicio de las CC.AA. en cuestiones que afecten al Estado globalmente considerado, debe jugar la intervención preceptiva del C. de E. establecida en el art. 23.2», que no debe ser otro que «mantener un centro de interpretación en torno a un único sistema normativo estatal, que normalmente presentará el carácter de «básico», destinado a ser desarrollado en las diversas CC.AA. que hayan asumido la competencia funcional del tal desarrollo» sobre la concreta materia a regular.

Tomás de la Quadra, «mirando al futuro», considera que cuando el Reglamento Autonómico «desarrolla directamente una ley estatal, será lógico el dictamen de un órgano único que asegure una interpretación uniforme de la ley estatal, preservando la dignidad y eficacia de la función consultiva», y en el mismo sentido, también «con visión de futuro», la Memoria del C. de E. de 1986 y su dictamen 54.963/1990; y es también la interpretación que de hecho hace el art. **44.1 del Estatuto Andalúz: «El C. de E. informará los Reglamentos Generales que la Comunidad Autónoma dicte en ejecución de leyes estatales»** (en contra, M.J. Montoro que, interpretando las sentencias del T.C. 15/1989 y 56/1990, considera que el art. 23.2 LOCE ha de entenderse como remisión al dictamen de un órgano consultivo equivalente de la respectiva Comunidad Autónoma (Rev. de la Admón. Pública n.º 122, pág. 399).

Así las cosas, el T.C. resuelve la cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 23.2 LOCE, en su sentencia de 26 de noviembre de 1992. Como vimos en el Capítulo anterior, en esta sentencia, cuya doctrina estimamos prácticamente definitiva, da luz verde a la creación de los «órganos consultivos superiores de las CC.AA.» que sustituyan en su función al C. de E., siempre que reúnan las condiciones de ésta, es decir: gozar de absoluta autonomía orgánica e independencia funcional, como garantía de la objetividad e independencia en la emisión de sus dictámenes, y con amparo en la facultad de autoorganización prevista en el art. 148.1.1 C.E.

Viene a confirmar legalmente esta jurisprudencia constitucional la promulgación, tantas veces citada, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que, en cuanto a éste, viene a sustituir a la L.P.A. de 17-7-1958, la cual, en sus artículos 109 y 110, exigía el dictamen preceptivo (y vinculante en el art. 109) del C. de E. en la revisión de oficio de los actos administrativos, artículos que son sustituidos en el nuevo texto por los números 102 y 103, en donde, manteniéndose la necesidad del dictamen consultivo (y vinculante en el art. 102), éste será emitido con carácter alternativo y paritario «por el Consejo de Estado u Organo Consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere».

Esta Ley, recordemos, en su disposición derogatoria 2 b), deja en vigor el Capítulo I del Título VI de la L.P.A., de 1958 (artículos 129 a 132), referidos al «Procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general», quedando pues fuera del procedimiento administrativo común (y, por lo tanto, de la dicción del art. 149.1.18.º C.E.), en el que, conforme al art. 22.3 LOCE será preceptivo el dictamen del C. de E. cuando se trate de «reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes, así como sus modificaciones».

Estamos pues ya en condiciones, a la vista de esta sentencia del T.C. de 26-11-1992 (implícitamente «aceptada» por el Estado, como vimos), de contestar a las preguntas que nos formulábamos en el párrafo primero de este Capítulo.

La primera pregunta quedaba contestada en la misma fecha de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por esta sentencia del T.C. que, resolviendo la cuestión 2.414/1991, planteada por el T.S. de Justicia de Valencia por posible vulneración, por parte del art. 23.2 LOCE, de los artículos 2, 107, 137, 148.1.1 y 153 C.E., en recursos contencioso-administrativos (acumulados) números 1.368 y 1.370, interpuestos por varias sociedades dedicadas al juego contra el Decreto 89/1990, de 11 de junio, del Consell de la Generalidad Valenciana, por el que se ajustaba el Reglamento del Juego del Bingo, sentencia que, además de la declaración de constitucionalidad del art. 23.2 LOCE, de acuerdo con la interpretación que ya conocemos, en relación con los artículos 21 y 22 de dicha Ley, declara (Fundamento Jurídico 6), «que el dictamen del C. de E. será preceptivo en las Comunidades sin organismo consultivo propio, en los casos previstos por la mencionada Ley que formen parte de las bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas o del procedimiento administrativo común. Esta circunstancia concurre sin duda (dice), en el supuesto objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, que se refiere... a la elaboración de reglamentos que se dicten en ejecución de leyes».

Aunque en algún punto de esta sentencia (concretamente en el párrafo 3.º, inciso último, de su Fundamento Jurídico 5) se citan los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (curiosamente de la misma fecha que la sentencia, pero publicada un día después en el BOE), la concurrencia quizá de fechas, hiciese que no se parase mientes al hecho, ya mencionado, de que el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general hayan quedado fuera de la regulación del procedimiento administrativo común, pero, en todo caso, declarada la constitucionalidad del art. 23.2, en relación con los artículos 21 y 22 LOCE, que exige el dictamen consultivo de la Comisión Permanente del Consejo de Estado en la elaboración de los reglamentos ejecutivos de leyes, justifica la resolución, al no distinguir la sentencia en dicho Fundamento Jurídico 6, en qué clase de leyes, bien pudiera entenderse, tratándose de reglamentos elaborados por los Gobiernos Autonómicos, que a toda clase de leyes, aunque la polémica podría quedar abierta, la propia sentencia, en los párrafos 3.º y 4.º de su Fundamento Jurídico 1.º, contesta a la segunda interrogante, y resuelve la cuestión cuando dice literalmente:

«Pero antes de adentrarnos en este examen jurídico (la inconstitucionalidad), conviene prestar atención a una de las alegaciones del Fiscal General del Estado, que parece distinguir, con diverso efecto sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado, entre aquellos casos en que se exige el dictamen del C. de E. para la elaboración de un **reglamento autonómico ejecutivo de una ley estatal o de una ley autonómica, pero en materia de la competencia del Estado transferida 'ex' art. 150.2.** Supuesto en que el Fiscal General del Estado afirma la plena constitucionalidad de la obligatoriedad de consulta al Consejo y aquellos otros casos en que se impone su intervención para **la elaboración de un reglamento ejecutivo de una ley autonómica en materia de competencia propia, estatutariamente asumida, de la respectiva Comunidad Autónoma.**».

«Cualquiera que sea el interés y el fundamento constitucional que esta distinción pudiera tener, lo cierto es que el art. 23.2 impugnado no la hace suya. En efecto, y aunque ese párrafo 2.º pueda admitir distintas interpretaciones gramaticales, como se ha puesto de relieve en el debate doctrinal y jurisprudencial del mismo, no es ni mucho menos evidente que se esté refiriendo o puede estar refiriéndose tan solo a algún tipo de competencias de las CC.AA., según su origen, y no a otras. Antes al contrario, las 'competencias correspondientes' que el precepto menciona parecen referirse a todas a aquellas que hayan sido asumidas por vía estatutaria o a través de las formas previstas en el art. 150 C.E. Puesto que la Ley no distingue entre unas y otras, resulta difícil proceder a la distinción que sugiere el Fiscal General al efecto de resolver la presente cuestión de inconstitucionalidad».

En definitiva, si el Organismo Consultivo Superior Autonómico reúne las condiciones y garantías exigidas al C. de E. puede sustituir con sus dictámenes a éste, no sólo en las actuaciones, sino en todas las disposiciones de competencia de los organismos autonómicos, cualquiera que sea el origen de los mismos, a salvo lo dispuesto en el art. 150.2 C.E., cuando la concreta Ley Orgánica de Transferencias prevea, como forma de control del Estado, el dictamen preceptivo del C. de E.

VIII

Superada pues la polémica mantenida sobre el art. 23.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado (LOCE), tanto por la promulgación en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del «Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», como especialmente con la resolución por el Tribunal Constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra aquel precepto, también con fecha 26 de noviembre de 1992 (cuya doctrina ha provocado el desistimiento por parte del Gobierno del recurso de inconstitucionalidad por él interpuesto contra la Ley del Parlamento de Canarias ampliadora de las competencias del Consejo Consultivo de las mismas), podemos sentar con carácter definitivo las siguientes

CONCLUSIONES

1.ª La palabra «Gobierno» contenida en el inciso 1.º del art. 107 C.E. se refiere, sin duda, al «Gobierno de la Nación» o «Gobierno Central».

2.ª Por lo tanto dicho precepto «no ha dispuesto que el Consejo de Estado sea el Organismo Superior Consultivo de los Gobiernos de las CC.AA. y de sus Administraciones, **pero tampoco** impide que desempeñe esa función, incluso emitiendo dictámenes con carácter preceptivo, «en cuanto» órgano de relevancia constitucional, al amparo de la Concepción del Estado que la Constitución establece» (sentencias T.C. 9-3-1990 y 26-11-1992).

3.ª El tema principal de esa intervención del C. de E. emitiendo dictámenes incluso preceptivos en el ámbito de las CC.AA., tampoco lo resuelve el inciso 2.º de ese art. 107 C.E., ya que la remisión que el mismo hace a una Ley Orgánica para regular su organización y competencia, **no es, ni puede ser**, una remisión

incondicionada, al no ser una norma atributiva de competencias materiales al Estado, **de modo que no altera, ni permite alterar**, el régimen de competencias que se deduce del Título VIII de la Constitución, al que tiene que atenerse, así como a las normas del bloque de constitucionalidad correlativas, siendo preciso acudir a tal Título y a los Estatutos de Autonomía que lo desarrollan.

4.^a Ello es posible, porque el C. de E. «no forma parte de la Administración activa, sino que es un órgano consultivo que actúa, en todo caso con autonomía orgánica y funcional, en garantía de su objetividad e independencia», compatible con el hecho de ser un órgano centralizado con competencia en todo el territorio nacional, por lo que la exigencia de su intervención preceptiva en relación con determinadas actuaciones administrativas de las CC.AA. no significa insertar en el esquema organizativo de éstas un órgano de la Administración del Estado, infringiendo su potestad constitucional de autoorganización.

5.^a La intervención preceptiva de un órgano consultivo de las características del Consejo de Estado (independencia y objetividad), sea o no vinculante, al ser en determinados casos una garantía tanto del interés general como de los intereses legítimos de quienes sean parte de un determinado procedimiento administrativo, permite al legislador elevar tal intervención preceptiva en los mismos, sean estatales o autonómicos, a la categoría Norma Básica del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas o parte del Procedimiento Administrativo Común, conforme al art. 149.1.18.º C.E. (como ocurre con la Ley de Bases de Régimen Local art. 13.1) en el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (artículos 75.4 y 114.3) en el texto refundido de la Ley del Suelo (R.D. Legislativo 1/1992, de 26 de junio), artículos 129y 302, en la Ley 30/1992, reguladora del Procedimiento Administrativo Común, y, últimamente, en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ley 13/1995, de 18 de mayo, artículos 49.3, 55.3, 65, 97 y 102.2.

6.^a Esta garantía procedimental tiene que respetar las posibilidades de organización propia de las CC.AA. que se derivan del principio de autogobierno o autonomía organizativa que establece la Constitución (artículos 147.2.c y 148.1.1) y ningún precepto constitucional (y menos el art. 107) impide que, en ejercicio de ese autogobierno, las CC.AA. puedan establecer órganos consultivos equivalentes al C. de E. en cuanto a su organización y competencias, siempre, claro está, que se ciñan a la esfera de atribuciones y actividades de los respectivos gobiernos y administraciones autonómicas y con respeto a lo dispuesto en el art. 153.b) en relación con el 150.2 C.E, conclusión avalada además por las Leyes del Estado citadas en la conclusión 5.^a, en especial los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992.

7.^a Estos Organos Superiores Consultivos Autonómicos, para que puedan sustituir al C. de E., han de reunir las características del mismo, es decir, de organización y funcionamiento, que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación jurídica, en garantía de los administrados y un tratamiento común para todas las Administraciones Públicas, por lo que «**en donde**» o «**en tanto**» (sentencia 26-11-1992, Fundamento Jurídico 5, párrafo último) no existen Consejos Consultivos Superiores y que reúnan esas características, seguirá rigiendo la preceptiva consulta del C. de E.

8.^a En definitiva, si bien el T.C. (sentencia de 26-11-1992) declara la constitucionalidad del art. 23.2 LOCE, es **siempre y cuando se interprete** que su aplicación a las CC.AA. lo será con carácter preceptivo **sólo en donde o en tanto**, la Comunidad concreta carezca de un Organismo Superior Consultivo que reúna las mismas condiciones (ya señaladas) que caracterizan al C. de E., ya que de existir y con esas condiciones, **su dictamen sustituirá al del C. de E.** en los mismos supuestos en que el dictamen de ésta es preceptivo para el Estado, ya que como garantía para las Administraciones y administrados **se impone la exigencia de un dictamen previo consultivo**, pero no que lo emita precisamente el Consejo de Estado.

9.^a El procedimiento para la «elaboración de disposiciones de carácter general» ha quedado fuera del Procedimiento Administrativo Común, al no ser incorporado a éste por la nueva Ley reguladora del mismo (Ley 30/1992), que en su disposición derogatoria 2.b) declara en vigor el cap. I del Título VI («procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general») de la L.P.A. de 1958, que, en este punto, continúa en vigor.

10.^a En cuanto al dictamen preceptivo (art. 22.3 LOCE) en los supuestos de reglamento o disposiciones generales dictadas para la ejecución de leyes, conforme a las conclusiones 6.^a, 7.^a y 8.^a, serán emitidas por el Consejo Consultivo Superior de la Comunidad, si existiera, o por el C. de E. en caso contrario, siendo su omisión causa de nulidad de la Norma, sin que proceda hacer distinciones por razón de su origen (materias autonómicas o estatales transferidas o delegadas) ya que «el art. 23 LOCE, en su párrafo 2.º no la hace suya», sino que, antes al contrario, «las competencias correspondientes» que el precepto menciona, parecen referirse a todas aquellas que hayan sido asumidas por las CC.AA., sin que la Ley distinga entre las asumidas por vía estatutaria o a través de las formas previstas en el art. 150.2 C.E. y puesto que la Ley no distingue entre unas y otras, resulta difícil proceder a su distinción» (Fundamento Jurídico 1.º, párrafos 3.º y 4.º y Fundamento Jurídico 6 «in fine», sentencia T.C. 26-11-1992).

EPÍLOGO

Los Consejos Consultivos Autonómicos que nacen, surgen para sustituir, en su respectivas Comunidades, la alta función consultiva hasta ahora reservada a un organismo que, desde que inicia su cometido en 1792 y, muy especialmente a fines del siglo XIX y en el XX, alcanzó un prestigio, tanto por su independencia orgánica y funcional como por la calidad científica de sus dictámenes, que será muy difícil, no ya de superar, sino de igualar. Del prestigio de sus Consejeros y de la formación jurídica de su Cuerpo de Letrados, va a depender el reconocimiento de su seriedad y la altura de sus dictámenes, que siempre serán contrastados con los alcanzados por el actual C. de E. Ello servirá para confirmar la utilidad, incluso la necesidad, de su creación, no sólo como secuela del principio de la desconcentración de la Administración constitucionalmente proclamado, sino como del acercamiento del órgano consultivo a su Administración propia, en un momento en que el C. de E. se ve abrumado por la proliferación de las Administraciones a las que ha de atender, en detrimento no sólo de la agilización de sus informes, sino con

el peligro de que ello lleve consigo un deterioro de la calidad de su trabajo. Recordando, como nos dice el propio C. de E. en su Memoria de 1988 (págs. 37-38) que el acto consultivo «no debe ser entendido como un trámite a la par necesario y enojoso, sino como una esencial garantía», como medio de alcanzar «a priori» normas más legales y eficaces (sin perjuicio del control posterior reservado a los Tribunales, ordinarios y Constitucional, que en gran medida podrá así evitarse).

Hacemos votos para que en el ejercicio de su función se hagan también merecedores de asumir el lema del C. de E.:

«Praevideat providet»

Muchas gracias.

APÉNDICE

Ley (9/1995, de 10 de noviembre. D.O.G. del 29) del Consejo Consultivo de Galicia.

Exposición de motivos.

Galicia ha venido creando y estructurando sus instituciones desde la promulgación de su Estatuto, al amparo del art. 2 y con arreglo al derecho reconocido en el art. 137, inciso 2.º, de la Constitución, de acuerdo con el principio de autogobierno consagrado en su art. 148.1.1, y hasta el punto de que puede considerarse prácticamente culminado, desde la perspectiva de su estructura orgánica, su proceso de autoorganización, cumpliendo la previsión contenida en los artículos 27.1 y 39 de su Estatuto.

Establecida por la Constitución una modalidad de Gobierno y Administración propia de un Estado de derecho, ésta se concretará no sólo en el control posterior de sus normas y actuaciones, ya sea a través de los órganos jurisdiccionales ordinarios, ya sea, en su caso, por el Tribunal Constitucional, sino mediante un sistema de consulta previa a un órgano cualificado en aquellas actuaciones y disposiciones del Gobierno, central o autonómico, que por su trascendencia o complejidad así lo requieran, como garantía del sometimiento pleno de los mismos a la ley y al derecho, amparados en el art. 130.1 de la Constitución.

Resuelta ya por la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1992, en su condición de órgano supremo de interpretación de la Constitución, a consecuencia de que la capacidad autoorganizativa de las comunidades autónomas les reconoce facultades para la constitución de sus propios órganos superiores consultivos, y promulgada la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, que reconoce expresamente la posibilidad de creación de Consejos Consultivos Superiores autonómicos, especialmente sus artículos 102 y 103 y disposición derogatoria 2.b), parece haber llegado el momento oportuno para la creación, que se hace por esta ley, del Consejo Consultivo de Galicia.

Este Consejo tendrá por objeto constituirse como órgano superior consultivo del Gobierno de Galicia de carácter técnico-jurídico, con ánimo de mejorar la actuación administrativa, en cuanto que aumentará la garantía de legalidad de las decisiones que puedan adoptarse en el marco del Estado social y democrático de derecho que proclama la Constitución en su art. 1.1.

Agilizará, asimismo, la actuación administrativa, al contar con un organismo consultivo propio que evite la necesidad de acudir ante el Consejo de Estado en los supuestos en que las leyes requieren un preceptivo dictamen y que garantice la legalidad y juricidad de los acuerdos y actos administrativos que se somentan a su dictamen.

La ley consta de seis títulos, cuatro disposiciones adicionales, una disposición transitoria y otra final.

En el título primero, de las disposiciones generales, se trata de su carácter y fines, reconociendo su autonomía orgánica y funcional, como garantía de su objetividad e independencia, del carácter de las consultas que se le formulen y del carácter estrictamente jurídico de sus dictámenes, salvo petición expresa.

En el título segundo, de la composición, dado su carácter y ámbito, se optó por un número reducido de consejeros, cinco, designados directamente por el presidente de la Xunta; de la duración de su mandato, seis años; de su presidente, elegido por los propios consejeros; de su condición e incompatibilidades.

En el título tercero, de la competencia, se enumeran los casos en que su dictamen es preceptivo, la forma de solicitarlo, la posibilidad de solicitud de dictamen facultativo y la elaboración de una memoria anual.

En el título cuarto, de su funcionamiento, se regula la posibilidad de actuar en Pleno y en secciones, fijando los respectivos asuntos, así como la forma de deliberar y tomar acuerdos, con carácter general.

En el título quinto, del procedimiento, se señalan los plazos, ordinario y urgente, para la emisión de dictámenes y la posibilidad de solicitar su información complementaria.

En el título sexto, finalmente, se hace referencia al personal, y tiene como principal característica la creación de un cuerpo de Letrados propio del Consejo Consultivo.

Se considera, por último, la redacción por el propio Consejo Consultivo de un reglamento de organización y funcionamiento, que propondrá a la Xunta de Galicia para su aprobación.

Título I

Disposiciones generales

Artículo 1.—Naturaleza y sede.

1. Se crea el Consejo Consultivo de Galicia, como órgano superior consultivo de la Xunta de Galicia.

2. Su sede radicará en la ciudad de Santiago de Compostela, sede de las instituciones autonómicas.

Artículo 2.—Autonomía.

1. En el ejercicio de sus funciones, el Consejo Consultivo de Galicia velará por la observancia de la Constitución, del Estatuto de autonomía y del resto del ordenamiento jurídico.

2. El Consejo Consultivo de Galicia, en el ejercicio de sus funciones, gozará de plena autonomía orgánica y funcional, en garantía de su objetividad e independencia.

3. Los asuntos dictaminados por el Consejo Consultivo no podrán ser remitidos, para informe ulterior, a ningún otro órgano u organismo de la Comunidad Autónoma.

Artículo 3.—Consultas y dictámenes.

1. La consulta al Consejo Consultivo de Galicia será preceptiva cuando así lo establezca esta ley u otra norma de igual rango, y facultativa en los demás casos restantes.

2. Salvo que por ley se disponga expresamente lo contrario, su dictamen será no vinculante y de carácter estrictamente jurídico, sin entrar en valoraciones

de oportunidad o conveniencia, a no ser que así le sea solicitado expresamente por el órgano consultante.

3. Las disposiciones y resoluciones sobre asuntos dictaminados por el Consejo Consultivo de Galicia cuando sea preceptiva su intervención en las mismas, si se tomasen de acuerdo con su dictamen, se expresarán con la fórmula «...de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Galicia», y si no se tomasen de acuerdo con el dictamen de aquél, con la de «...oído el Consejo Consultivo de Galicia».

Título II

Composición

Artículo 4.—Número y nombramiento.

1. El Consejo Consultivo de Galicia estará integrado por cinco consejeros nombrados por decreto del presidente de la Xunta, oído el Consello de la Xunta, entre las siguientes personas:

a) Juristas de reconocido prestigio con más de diez años de experiencia profesional efectiva.

b) Juristas de reconocido prestigio que hayan formado parte de la Mesa del Parlamento.

c) Altos cargos o funcionarios, Licenciados en Derecho, con más de diez años de experiencia en la Administración.

2. Serán nombrados por un período de seis años, podrán ser reelegido una sola vez y durante su mandato serán inamovibles.

3. Tendrán derecho a los honores y preeminencia que reglamentariamente se señalen y a las remuneraciones que a tal fin se fijen en los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma.

Artículo 5.—Elección de presidente y designación de secretario.

1. El Consejo Consultivo de Galicia tendrá un presidente elegido entre los consejeros en votación secreta y por mayoría absoluta, en la forma prevista en el art. 10. El presidente ostentará su representación a todos los efectos.

2. Estará asistido por un secretario general, con voz pero sin voto, perteneciente al cuerpo de Letrados del propio Consejo. Ejercerá las funciones que le atribuya el reglamento orgánico.

Artículo 6.—Pérdida de la condición.

Los consejeros perderán la condición de tales:

a) Por renuncia.

b) Por extinción de su mandato al expirar el plazo.

c) Por incapacidad permanente declarada por resolución judicial firme.

d) Por incompatibilidad sobrevenida.

e) Por inhabilitación judicial para el ejercicio de cargo público declarada en sentencia firme.

f) Por condena por delito doloso en sentencia firme.

- g) Por incumplimiento grave de las obligaciones de consejero.
- h) Por fallecimiento.

Artículo 7.—Procedimiento y vacantes.

1. El cese será dictado por el presidente de la Xunta. En los supuestos previstos en los apartados d) y g) del artículo anterior será preciso el acuerdo favorable del Consejo tomado por mayoría absoluta de sus miembros, previa audiencia del interesado.

2. La vacantes se cubrirán con arreglo a lo previsto en el art. 4.1 y por el tiempo que reste de mandato.

Artículo 8.—Suspensión.

Los consejeros podrán ser suspendidos en sus funciones en caso de inculpación o procesamiento por delito doloso, atendiendo a la gravedad de los hechos, por acuerdo de la mayoría absoluta de los miembros del Consejo.

Artículo 9.—Incompatibilidades.

1. La condición de consejero será incompatible con:

- a) La de diputado del Parlamento de Galicia.
- b) La de miembro del Congreso de los Diputados o del Senado.
- c) La de Magistrado del Tribunal Constitucional.
- d) La de defensor del pueblo, valedor y vicevaledor del pueblo o cargos homónimos de una Comunidad Autónoma.
- e) La de miembro del Consejo de Cuentas.
- f) La de cualquier cargo político o administrativo del Estado, Comunidades Autónomas o entidades locales.
- g) Funciones directivas en partidos políticos, sindicatos de trabajadores o asociaciones de empresarios.
- h) Cargos de toda índole en empresas concesionarias, contratistas, arrendatarios o administradores de obras o servicios públicos, cualquiera que sea su ámbito territorial.
- i) La de miembro de cualquier órgano asesor de la Xunta.
- j) El ejercicio de las Carreras Judicial o Fiscal o de la Abogacía.
- k) Cualquier actividad profesional o mercantil.

2. Será compatible con el ejercicio de la actividad docente o investigadora, previa declaración expresa de compatibilidad por el presidente del Consejo.

3. Si concurriese alguna causa de incompatibilidad en quien sea designado consejero antes de tomar posesión del cargo y no constase su renuncia en lo que motivase la incompatibilidad, se entenderá que renuncia al puesto de consejero si no toma una decisión en el plazo de diez días, lo que así decretará el presidente, cumpliéndose lo dispuesto en el art. 7.1 para tal evento. En ambos casos se procederá a una nueva designación con arreglo al art. 7.2.

Artículo 10.—Elección del presidente y sustituciones.

1. En la primera reunión del Consejo, cuando esté vacante la presidencia, sus miembros procederán a la elección de su presidente de entre ellos, mediante vo-

tación secreta y por mayoría absoluta. En caso de que ésta no se obtuviese, se procederá a una segunda votación entre aquellos consejeros más votados y será elegido el que obtenga mayor número de votos. La propuesta se comunicará al presidente de la Xunta, que procederá a su nombramiento mediante decreto por un período de seis años, a cuyo término sólo podrá ser reelegido para un nuevo mandato.

2. En caso de ausencia o enfermedad, o mientras dure la vacante por cese del presidente, ejercerá sus funciones el consejero más antiguo, y si la antigüedad fuese la misma, el de más edad.

Título III

Competencia

Artículo 11.—Consultas y dictámenes preceptivos.

El Consejo Consultivo de Galicia será consultado preceptivamente en los supuestos siguientes:

- a) Proyectos de refoma del Estatuto de Autonomía de Galicia.
- b) Proyectos de legislación delegada a que se refiere el art. 10.1.a) del Estatuto de Autonomía de Galicia.
- c) Convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, con arreglo a los artículos 145.2, inciso 1.º, de la Constitución y 35.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Galicia.
- d) Reglamentos que se dicten en ejecución de leyes, así como sus modificaciones.
- e) Conflictos de atribuciones que se susciten entre las diversas consellerías y entre otros altos organismos e instituciones de la Comunidad Autónoma.
- f) Recursos administrativos de revisión.
- g) Revisión de oficio o a petición del interesado de los actos administrativos en la forma establecida en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.
- h) Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos en la forma establecida en la Ley de Contratos del Estado y de Régimen Local.
- i) Nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas cualquiera que sea su objeto, en los casos en que así lo exijan las normas de aplicación.
- j) Reclamaciones que en concepto de indemnización de daños y perjuicios se formulen contra la Comunidad Autónoma.
- k) La creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales.
- l) Cese de sus miembros, en todo caso.
- m) En general, en todos aquellos supuestos en que así lo establezca una legislación específica.

Artículo 12.—Solicitud de dictámenes.

1. En asuntos de competencia de la Xunta de Galicia el dictamen del Consejo Consultivo de Galicia será solicitado por el presidente de la Xunta.

2. Corresponderá a los presidentes de las entidades locales solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de Galicia en aquellos supuestos en que la legislación lo requiera.

Artículo 13.—Dictámenes facultativos.

El presidente de la Xunta, Consello, los conselleiros y los presidentes de los organismos y entes públicos podrán solicitar dictamen del Consejo Consultivo de Galicia sobre aquellos asuntos no incluidos en el artículo precedente cuando la especial trascendencia del asunto así lo requiera.

Artículo 14.—Memoria anual.

El Consejo Consultivo de Galicia elevará anualmente una memoria de actividades al Consello de la Xunta en la que se expresará la actividad desarrollada en el período anterior, así como las sugerencias que se consideren oportunas, tendentes a mejorar la actuación administrativa de la Comunidad Autónoma.

Título IV

Funcionamiento

Artículo 15.—Atribuciones del Pleno y de las secciones.

1. El Consejo Consultivo de Galicia actuará en Pleno y en secciones.

2. Corresponde al Pleno emitir dictamen sobre los asuntos comprendidos en las letras a), b), c), d), e), k) y l) del art. 11, y a las secciones sobre los restantes.

3. En caso de dictámenes facultativos, la competencia se atribuirá a la sección correspondiente por razón de la materia. No obstante, cuando la importancia del asunto lo requiera, el presidente de la Xunta podrá requerir el dictamen del Pleno.

Artículo 16.—Número y composición de las secciones.

1. El Consejo Consultivo de Galicia, salvo para los asuntos que son competencia del Pleno, funcionará a través de secciones.

2. Reglamentariamente se determinará el número de secciones y la distribución de los asuntos entre ellas procurando la homogeneidad de las materias atribuidas a cada una.

3. Cada sección contará, al menos, con tres consejeros y estará presidida por uno de ellos, con la asistencia de un Letrado.

Artículo 17.—Adopción de acuerdos.

1. En las reuniones del Pleno del Consejo Consultivo de Galicia se requerirá, para la validez de las deliberaciones y de los acuerdos, la presencia del presidente o de quien legalmente lo sustituya, de un número de miembros que con el presidente constituyan mayoría absoluta y la del secretario general o de quien lo sustituya.

2. Los acuerdos se tomarán por mayoría absoluta de los miembros que constituyan el Consejo; en caso de empate, decidirá el voto de calidad del presidente.

3. En caso de discrepancias con el acuerdo adoptado, el o los consejeros discrepantes podrán formular por escrito, en el plazo que reglamentariamente se determine, su voto particular razonado, que se adjuntará al dictamen.

Título V

Procedimiento

Artículo 18.—Plazos para la emisión de dictámenes.

1. El Consejo Consultivo habrá de emitir sus dictámenes en el plazo de un mes a partir del momento de la recepción de la solicitud; transcurrido este plazo, se entenderá que no existe objeción alguna a la cuestión planteada.

2. Cuando en la orden de remisión del expediente se hiciese constar motivadamente la urgencia del dictamen, el plazo será de quince días, salvo que el presidente de la Xunta, en atención a la materia y urgencia del asunto, fijase otro menor, que nunca será inferior a diez días.

Artículo 19.—Documentación.

1. El órgano consultante habrá de facilitar al Consejo cuanta documentación precise para dictaminar sobre la cuestión planteada.

2. El Consejo, a través de su presidente, y por acuerdo de aquél, podrá solicitar al órgano o institución consultante que se complete la documentación con cuantos antecedentes, informes y pruebas considere necesarios, incluso con el parecer de los organismos o personas que tuviesen competencia en las cuestiones relacionadas con el asunto objeto del dictamen; en este supuesto se interrumpirán los plazos previstos en el art. 18 hasta que sea cubierta la solicitud.

Artículo 20.—Audiencias e informes.

1. Pueden ser oídos ante el Consejo los directamente interesados en los asuntos motivadores de la consulta, sea por acuerdo del Consejo a petición de los mismos, sea de oficio.

2. Por conducto del órgano consultante, o directamente, el Consejo puede solicitar informe, oral o escrito, de aquellos organismos o personas que tuviesen notoria competencia técnica en las cuestiones solicitadas en las materias relacionadas con el objeto de la consulta.

Título VI

Personal

Artículo 21.—De los Letrados y sus funciones.

1. El Consejo Consultivo estará asistido por su propio cuerpo de Letrados.

2. Los Letrados del Consejo tendrán como misión el estudio, preparación y redacción de los proyectos de dictamen sobre los asuntos sometidos a la consulta del mismo, así como de aquellos que, siendo adecuados a su carácter, se determinen en el reglamento.

3. El Consejo elegirá entre los Letrados un secretario general, que será nombrado por su presidente y tendrá la jefatura del personal, sin perjuicio de las facultades de aquél, y será sustituido, en caso de ausencia, por otro Letrado designado por el presidente.

4. Los Letrados tendrán las incompatibilidades establecidas con carácter general para los funcionarios de las Administraciones Públicas y no podrán ejercer función alguna, salvo la docencia o investigación que se consideren compatibles

y cuando no perjudiquen la buena marcha del Consejo y siempre previa autorización de su presidente.

Artículo 22.—Selección de Letrados.

Los puestos de trabajo de Letrados serán cubiertos en la forma siguiente:

a) Dos terceras partes, por oposición libre, en la forma que reglamentariamente se determine, entre Licenciados en Derecho.

b) Un tercio, por concurso entre funcionarios de la escala de Letrados de la Xunta de Galicia, así como Juristas funcionarios de Carrera que ejerzan su actividad sometidos a una relación de Derecho público.

Artículo 23.—De la adscripción de otro personal.

El resto de las plazas del personal serán cubiertas por funcionarios de la Administración de la Comunidad, de acuerdo con la plantilla que el Consejo Consultivo proponga a la Xunta.

Disposición adicional primera.

El Consejo Consultivo dispondrá de seis Letrados en tanto que la Xunta, a propuesta de aquél, establezca la definitiva plantilla orgánica.

Disposición adicional segunda.

1. En el plazo de cuatro meses, siguientes al de la entrada en vigor de esta Ley, se procederá al nombramiento de los consejeros, así como a la constitución del Consejo Consultivo de Galicia.

2. Los consejeros prestarán juramento o promesa de acuerdo con la siguiente fórmula: «Juro (o prometo) cumplir las obligaciones de mi cargo de consejero del Consejo Consultivo de Galicia y guardar y hacer guardar la Constitución y el Estatuto de Autonomía».

Disposición adicional tercera.

Con arreglo a los principios de esta Ley, el Consejo Consultivo elaborará su reglamento de organización y funcionamiento y la Xunta procederá a su aprobación en el plazo de seis meses siguientes al de la constitución del Consejo Consultivo de Galicia.

Disposición transitoria.

El Consello de la Xunta habilitará los créditos necesarios para la entrada en funcionamiento del Consejo Consultivo de Galicia hasta que éste disponga de su propia sección en los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma.

Disposición final.

Esta ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de Galicia.

II

CONTESTACIÓN

DEL EXCMO. SEÑOR

DON CARLOS FERNÁNDEZ-NOVOA Y RODRÍGUEZ

Excelentísimo Señor Presidente de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación:

Excelentísimos e Ilustrísimos Señoras y Señores:

Señores Académicos:

Señoras y Señores:

Constituye para mí un gran honor el haber recibido el encargo de contestar al Discurso de Ingreso del nuevo Numerario, Excelentísimo Señor Don Antonio Couceiro Tovar, en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. Como el Recipiendario ha señalado, sucede en la Academia a Don Juan Morros Sardá, de cuyas dotes personales y profesionales guardo un imborrable recuerdo. Es indudable que el ingreso de Antonio Couceiro Tovar en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación enriquece muy positivamente el acervo científico y personal de la Academia. En efecto, el nuevo Académico posee una sólida formación que sobrepasa los estrictos límites de la Ciencia Jurídica para extenderse al campo de la Medicina. El Académico Don Antonio Couceiro Tovar reúne la doble e infrecuente condición de ser Licenciado en Derecho y ser Licenciado en Medicina y Cirugía. En este punto no puedo personalmente evitar el recuerdo de que siendo yo estudiante de Derecho en Compostela, los universitarios comentábamos con admiración que el Fiscal que en Santiago actuaba en los desplazamientos de una Sala de la Audiencia Provincial de La Coruña simultaneaba sus intervenciones jurídicas con los estudios de la Carrera de Medicina. Y quiero recordar igualmente que en el marco de una conferencia que en la vieja Facultad de Derecho de Santiago dictaba a los integrantes de mi Promoción (entre ellos el también Académico Don Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal) el Presidente de la citada Sala de la Audiencia Provincial de La Coruña Don Fernando Herce, éste requirió la intervención del Fiscal Antonio Couceiro Tovar quien por su extremada juventud se sentaba confundido con nosotros en los bancos del aula.

En el orden personal del Recipiendario debe destacarse singularmente la feliz circunstancia de que habiendo nacido en la «Ciudad Vieja» de La Coruña el 25 de abril de 1924 y habiendo cursado los estudios de Bachillerato en el renombrado Instituto Nacional de Segunda Enseñanza «Eusebio Da Guarda», va a permanecer constantemente en esta ciudad si se dejan a un lado los breves paréntesis de sus estudios de la Licenciatura de Derecho y el inicio de sus actividades como

Abogado-Fiscal. En efecto, Antonio Couceiro Tovar finaliza en la Universidad de Santiago de Compostela sus estudios de la Licenciatura de Derecho en el año 1945 para inmediatamente ingresar en la Carrera Fiscal en 1947 a los dos años de rematar la Licenciatura. Su primer destino es el de Abogado-Fiscal de la Audiencia Provincial de Huelva. La estancia en Huelva es, sin embargo, muy corta porque en enero de 1948 —y a petición propia— es nombrado Abogado-Fiscal de la Audiencia Territorial de La Coruña. Desde la temprana edad de 23 años hasta el momento de su jubilación, Don Antonio Couceiro Tovar desarrolla ininterrumpidamente sus actividades de Abogado-Fiscal en la ciudad de La Coruña. Esta estabilidad que tanto honra al nuevo Académico, ha redundado igualmente en beneficio de la eficiencia y buen nombre de la Audiencia Territorial y más tarde del Tribunal Superior de Justicia de Galicia asentado en la ciudad de La Coruña. Debe resaltarse singularmente a este propósito que el Excelentísimo Señor don Antonio Couceiro Tovar ha recorrido en su larga trayectoria vital todos los escalones de la Carrera Fiscal. En el extenso y denso *currículum* profesional de Don Antonio Couceiro Tovar sobresalen los siguientes hitos: en diciembre de 1980 es nombrado Fiscal-Jefe en funciones de la Audiencia Territorial de La Coruña; y en abril de 1981 pasa a desempeñar en propiedad este cargo. Al desaparecer la Audiencia Territorial y constituirse el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el Excelentísimo Señor Don Antonio Couceiro Tovar es nombrado —mediante el Real Decreto de 2 de junio de 1989 y previo informe favorable y unánime del Consejo Fiscal— Jefe del Tribunal Superior de Galicia con la consideración de Fiscal de Sala del Tribunal Supremo. De esta suerte, el nuevo Académico ha sido el último Fiscal Jefe de la Audiencia Territorial de Galicia (desde su creación en el ya lejano año de 1480) y el primer Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Galicia. Es innegable, por tanto, que el Académico Don Antonio Couceiro Tovar ocupa un lugar preeminente tanto en la historia de la Audiencia Territorial de Galicia como en la incipiente historia del Tribunal Superior de Galicia. De todo ello, tenemos que felicitarnos —lógicamente— todos cuantos integramos la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación.

Como no podía menos de suceder, a lo largo de su extensa e intensa vida profesional el Excelentísimo Señor Don Antonio Couceiro Tovar ha logrado mercedamente muy numerosos honores y condecoraciones. Con el fin de no alargar excesivamente este acto, me creo obligado a sintetizar la lista de los honores y condecoraciones otorgados al nuevo Académico Don Antonio Couceiro Tovar.

Entre los honores figuran los siguientes:

- 1-9-1970: Miembro de Honor del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de La Coruña.
- 22-6-1982: Miembro de Honor del Ilustre Colegio de Procuradores de La Coruña.
- 8-11-1991: Miembro de Número de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación.

Y entre las condecoraciones destacan singularmente las siguientes:

- 23-1-1968: Cruz Distinguida de 1.ª Clase de San Raimundo de Peñafort.
- 7-1-1982: Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort.

- 7-1-1984: Medalla de Oro al Mérito de la Justicia.
- 28-6-1992: Medalla Castelao.
- 4-1-1993: Gran Cruz del Mérito Naval (a propuesta de la Fiscalía Jurídico Militar).
- 27-11-1993: Balanza de Oro de la Justicia.

La acentuada vitalidad del nuevo Académico ha hecho posible que desarrollase numerosas actividades docentes; que pronunciase muchas e interesantes conferencias; y que publicase muy variados e importantes trabajos. Nuevamente me creo obligado a sintetizar la enumeración de las actividades, conferencias y publicaciones de Don Antonio Couceiro Tovar.

Entre sus actividades figuran las siguientes:

- Fue Profesor de Derecho Penal de la Academia de San Raimundo de Peñafort de La Coruña.
- Ha sido y es colaborador de las revistas «Foro Gallego», «Poder Judicial» y «Boletín del Colegio de Abogados de La Coruña».
- Colaboró tanto en el «I Congreso de Dereito Galego» (1972) como en el II (1985); así como en las «Xornadas de Dereito Civil Galego» (1988).

Entre las conferencias pronunciadas por el nuevo Académico debe ser recordadas especialmente las siguientes:

- «El proceso de Jesús desde el punto de vista del Derecho Positivo judío» (1959).
- «El Jurado Puro y la posible inconstitucionalidad del veredicto» (como ponente de la Fiscalía General del Estado en las reuniones de Fiscales Jefes, en Salamanca, en 1986) y en el ciclo de conferencias del Colegio de Procuradores de Lugo (1989).
- «Policía Judicial y Ministerio Fiscal» (1981).
- Profesor del curso «Psiquiatría y Derecho» del Instituto de Criminología de la Universidad de Santiago de Compostela (curso 1983-84).
- «Las drogas en el vigente Código Penal» (Primer internado de estudios sobre drogas y drogodependencias organizado por el Centro Regional asociado de la UNED en Pontevedra, 24 a 28-9-1989).
- «El veredicto como pieza clave del Jurado Puro» (Cátedra Concepción Arenal, del Ilustre Colegio de Abogados de Ferrol, mayo de 1986).
- «La defensa del honor y de la intimidad y la libertad de expresión» (Ciclo de conferencias del Ilustre Colegio de Abogados de Vigo, junio 1988).
- «Síntesis histórica de la Audiencia Territorial de Galicia» (1988).

Y entre las publicaciones del Excelentísimo Señor Don Antonio Couceiro Tovar sobresalen primordialmente las siguientes:

- «Panorámica de las indemnizaciones por muerte en accidente de tráfico en Galicia» (Foro Gallego, números 133, 145 y 157).
- «Comentarios al Proyecto de Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal» (Foro Gallego, número 177, 1981).

—«Responsabilidad criminal, Ministerio Fiscal y antejuicio» (Foro Gallego, número 187, de 1994).

En el Discurso de Ingreso del nuevo Académico se aborda el estudio de una figura que —como el propio Don Antonio Couceiro Tovar subraya— es uno de los pilares del Estado de Derecho y constituye, al mismo tiempo, una institución que completa el conjunto de organismos que configuran la estructura jurídica de una Comunidad Autónoma. Se trata, por tanto, de una figura muy importante y que posee, además, una innegable actualidad si se tiene en cuenta que en nuestra Comunidad Autónoma en la reciente sesión del Parlamento de 24 de octubre de este año de 1995 ha sido aprobada una Ley que regula el **Consello Consultivo**. Cabe afirmar en este sentido que la doctrina sentada y las conclusiones formuladas en el discurso del Recipiendario serán indudablemente muy útiles a la hora de entrar en funcionamiento esta nueva institución de la Comunidad Autónoma gallega.

La línea argumental seguida en el discurso de nuevo Académico es a todas luces lógica y congruente. Hay que resaltar igualmente que al elaborar su discurso, el Recipiendario ha utilizado abundantes materiales tanto doctrinales como jurisprudenciales. En el texto del discurso de Don Antonio Couceiro Tovar sobresalen singularmente las reiteradas citas, glosas y comentarios de numerosas sentencias de nuestro Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

Hay que señalar especialmente que el discurso del Académico a quien hoy recibimos solemnemente, contiene una relevante aportación doctrinal a la interpretación de la norma establecida por el inciso primero del artículo 107 de la Constitución Española de 1978: son sumamente ilustrativas en este punto las acertadas consideraciones que se hacen a fin de esclarecer el significado de la palabra «**Gobierno**» en el contexto del mencionado precepto constitucional. Entre las ulteriores cuestiones abordadas en el discurso del Recipiendario, destaca particularmente la siguiente: cuáles son los presupuestos que han de concurrir para que un Consejo Consultivo Autonómico pueda sustituir al Consejo de Estado en el ámbito de la correspondiente Comunidad Autónoma. Es justamente en el análisis de este punto donde se vislumbra con nitidez el interés que con respecto al funcionamiento del nuevo **Consello Consultivo** de Galicia presenta el discurso del nuevo Académico.

Es innegable, por tanto, que el Discurso de Ingreso del Excelentísimo Señor Don Antonio Couceiro Tovar incrementa muy positivamente el ya importante *Corpus Doctrinal* constituido por los discursos de ingreso en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. Por este motivo, debo felicitar muy efusivamente al Recipiendario y debemos de autofelicitar nos también todos los componentes de la Academia.

¡Muchas gracias!

Textos doctrinales, legales y jurisprudenciales consultados.

Bibliografía.

1. Ada, E., Tornos., Font. T., Perulles, J.M., y Alberti, E. «El sistema jurídico de las CC.AA.». Ed. Tecnos. Madrid, 1985.
2. Alonso García, Ricardo. «El Consejo de Estado y elaboración de Reglamentos Estatales y Autonómicos». Edit. Civitas, 1992.
3. Arozamena Sierra, Jerónimo. «La función consultiva del Consejo de Estado». Documentación Jurídica n.º 226, abril-junio, 1991.
4. Bravo-Ferrer Delgado, Miguel. «Consejo de Estado y estado de las Autonomías». R.E.D.A., n.º 60, 1988.
5. «Consejo de Estado». Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1972. (Comentarios en el 25 aniversario de su Ley Orgánica de 21-11-1944).
6. Dios Viéitez, María Victoria de. «El dictamen del C. de E. en los Reglamentos Ejecutivos ¿Control de legalidad o coparticipación en la potestad reglamentaria?». R.A.P.
7. Font i Llovet, Tomás. «Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas». Instituto de Estudios Fiscales. «Las Cortes Generales». Vol. II. Madrid, 1987.
8. Gálvez Montes, Javier. «Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978». Vol. III. Dirigido por Oscar Alzaga. Madrid, 1985. «El artículo 107 del C. de E.».
9. García-Trevijano Garnica, Ernesto. «Efectos de la omisión del preceptivo dictamen del Consejo de Estado». R.A.P. n.º 118, enero-abril, 1989.
10. Montoro Chiner, María Jesús. «De nuevo sobre procedimientos y seguridad jurídica: los órganos consultivos autonómicos». R.A.P. n.º 122, mayo-agosto, 1990.
11. Muñoz Machado, Santiago. «Derecho Público de las CC.AA.». Vol. II. Edit. Civitas. Madrid, 1984.
12. Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás de la. «El C. de E. en un Estado Social y Democrático de Derecho». Madrid, 1985.
13. Rodríguez Oliver, José María. «Las competencias Consultivas del C. de E. y las CC.AA.». Homenaje a J. A. García Trevijano. Madrid, 1982.
14. Roig, Agustín Eugenio de Asís. «Los efectos de la omisión del dictamen preceptivo del Consejo de Estado en la elaboración de Disposiciones Generales». Poder Judicial n.º 16.
15. Sáinz Moreno, Fernando. «Reglamentos Autonómicos y C. de E.» (Comentarios a la sentencia del T.S. de 17-2-1988).
16. Tolívar Alas, Leopoldo. «El C. de E. y las CC.AA.». R.E.D.A. n.º 28, 1981.

Textos Legales.

1. Constitución Española, 1978.
2. Estatuto de Cataluña - Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre.
3. Estatuto de Cataluña - Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto.
4. Estatuto de Baleares - Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero.
5. Estatuto de Andalucía - Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre.

6. Estatuto de Extremadura - Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero.
7. Estatuto de Galicia - Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril.
8. Ley 4/1982, de 6 de julio, que crea el Consejo Consultivo de Canarias y Ley 13/1986, de 30 de diciembre, que la modifica.
9. Decretos 464/1985, de 12 de noviembre, y 38/1987, de 7 de abril. Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Canarias.
10. Ley 1/1981, de 25 de febrero. Creadora del Consejo Consultivo de Cataluña.
11. Decreto 429/1981, de 2 de noviembre. Reglamento Orgánico del mismo.
12. Ley 5/1993, de 15 de junio, creadora del Consejo Consultivo de las Islas Baleares.
13. Ley 8/1993, de 19 de octubre, que crea el Consejo Consultivo de Andalucía.
13. bis. Ley 10/1994, de 19 de diciembre. Crea el Consejo Jurídico Consultivo de Valencia.
14. Proyecto de Ley: «B.O. del Parlamento de Galicia», n.º 92, de 27-6-1994, para creación del Consejo Consultivo.
15. Ley Orgánica del C. de E. 3/1980, de 22 de abril.
16. Ley Orgánica del T.C. 2/1979, de 3 de octubre. Modificada por Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio.
17. Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio.
18. Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril.
19. Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.
20. Texto Refundido de la Ley del Suelo. Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.
20. bis. Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Ley 13/1995, de 18 de mayo.
21. Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre.
22. L.P.A., de 17-7-1958.

Jurisprudencia.

Tribunal Supremo: Sentencias 19-10-1983 (Ref. Aranzadi 5.206); 9-3-1987 (R. 3.513); 7-5-1987 (R. 5.241); 2-6-1987 (R. 5.908); 23-10-1987 (R. 7.394); 12-2-1988 (R. 1.133); 17-2-1988 (R. 1.184); 18-3-1988 (R. 2.481); 12-5-1988 (R. 5.258); 6-6-1988 (R. 4.533); 21-6-1988 (R. 4.410); 26-7-1988 (R. 6.329); 20-1-1989 (R. 391); 5-4-1989 (R. 3.153); 25-4-1989 (R. 2.337); 5-9-1989 (R. 6.698); 5-12-1989 (R. 2.901); 7-3-1990 (R. 2.516); 1-6-1990 (R. 6.307); 27-7-1990 (R. 6.610).

Sala Especial (art. 61.1.º LOPJ): 29-10-1987, 19-10-1989 y 24-11-1989.

Tribunal Constitucional: Sentencias 4/1981. de 2 de febrero; 7/1983, de 5 de agosto; 42/1983, de 20 de mayo; 227/1988, de 29 de noviembre; 15/1989, de 26 de enero; 56/1990, de 9 de marzo, y 204/1992, de 26 de noviembre.

Auto de 26-1-1993 (en recurso n.º 506/1987), aprobando el desestimiento del Gobierno en el recurso por él promovido.