



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 8 / 1 9 8 6

La Laguna, a 30 de julio de 1986.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre el *Anteproyecto de Ley de ampliación de competencias del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de junio de 1986 (EXP. 20/1986 APL)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

Tiene por objeto el presente dictamen determinar si el «Anteproyecto de Ley de ampliación de competencias del Consejo Consultivo de Canarias», sometido a nuestra consideración, es conforme a la Constitución (CE), al Estatuto de Autonomía (EACan) y, en cuanto le sea de aplicación, al resto del Ordenamiento jurídico.

Con la finalidad indicada, y una vez fundamentada su propia competencia en base a la previsión del art. 10.3, apartado h) de su Ley de creación, el análisis de este Consejo ha de referirse tanto a la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) para llevar a término la actuación normativa propuesta, como para incorporar al Derecho propio de la misma unos contenidos normativos que comportan: a) la derogación de la cláusula limitativa del artículo 3.3 de la Ley autonómica 4/1984, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCCan), que impone a éste un deber general de abstención en aquellos asuntos que, por imperativo de la normativa general, reclamen dictamen preceptivo del Consejo de Estado; b) la incorporación de una específica habilitación competencial para el ejercicio de la función consultiva en actuaciones propias de la competencia de la Administración de la CAC, en las que la legislación estatal que les sea aplicable requiera el dictamen preceptivo del Consejo de Estado y c) la incorporación de una cláusula de

---

\* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

habilitación competencial genérica que permita al Consejo conocer de cualquier asunto que por precepto legal haya de consultársele.

## II

1. Por lo que atañe a la competencia del Parlamento de Canarias para emanar la reforma legislativa que se propone, basta con indicar ahora que, según dispone el art. 43, EACan, la creación del Consejo Consultivo de Canarias ha de hacerse por Ley del Parlamento autónomo y que la reserva legal que de este modo se configura se extiende, evidentemente, a la modificación de la misma, por lo que el instrumento normativo que el Gobierno propone es el adecuado.

Igualmente adecuada resulta la utilización de una Ley institucional para producir la modificación proyectada, dada la especificidad requerida del acto-fuente en aquellos supuestos en los que, como en el caso que nos ocupa, la Ley autonómica se basa en un fundamento estatutario expreso y singular.

En este sentido, puede ser oportuno indicar, como este Consejo tuvo ocasión de señalar en su Dictamen nº 10, que, en cuanto órgano *de relevancia estatutaria*, el Consejo Consultivo goza de una posición institucional que se manifiesta, entre otros aspectos, en un *reconocimiento directo de fuente* con previsión del correspondiente acto normativo (como resulta de los arts. 43, EACan, y 10.3, apartado h) de la Ley 4/1984). Ello supone que la modificación de su régimen jurídico ha de establecerse por un acto-fuente del mismo signo o categoría, como con buen tino se propone en el Anteproyecto analizado.

2. Mayor complejidad reviste el análisis del contenido de la reforma que se pretende llevar a cabo, particularmente en lo que toca a la difícil, aunque insoslayable, delimitación de las competencias del Consejo Consultivo en relación con las que son propias del Consejo de Estado. A este respecto, varias son las cuestiones que ha de solventar nuestro dictamen:

- Ha de hacerse, en primer lugar, una somera aunque suficiente caracterización de la insatisfactoria y problemática situación a la que pretende poner término la reforma planteada, pues sólo desde su conciencia resulta cabalmente inteligible la modificación normativa analizada.

- Afirmada la necesidad de la reforma, en términos de pura coherencia jurídico-institucional, ha de procederse seguidamente al análisis de la legitimidad constitucional-estatutaria de la ampliación competencial propuesta.

Debe, sin embargo, señalarse que ambos órdenes de consideraciones no son disociables, puesto que la situación de partida es insatisfactoria, justamente por las incongruencias jurídico-institucionales a que conduce. De ahí que, en los fundamentos que siguen, ambas cuestiones, aunque conceptualmente discernibles, se imbriquen de algún modo en nuestra argumentación.

### III

1. En su artículo 10, la Ley del Consejo Consultivo configura como supuestos de dictamen preceptivo del mismo, entre otros, los siguientes: a) Proyectos de Decretos legislativos; b) Transacciones judiciales o extrajudiciales sobre los derechos del Patrimonio de la Comunidad Autónoma, así como el sometimiento a arbitraje que se suscite respecto de los mismos; c) Reclamaciones que en concepto de indemnización de daños y perjuicios se formulen ante el Gobierno de Canarias; d) 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.

El hecho de que estas mismas competencias estén al propio tiempo atribuidas al Consejo de Estado por la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE), arts. 21.1 y 7 y 22.13, 11 y 12, respectivamente, no debiera, en principio, plantear problema alguno, pues cabría entender que, siendo posterior a dicha Ley el Estatuto de Autonomía de Canarias y contemplándose en él la creación de un Consejo Consultivo, para cuya regulación se faculta al Parlamento autónomo, la identidad de los mencionados supuestos no ha de entrañar conflictos, dado que tanto la norma estatal como la autonómica se mueven en su respectiva esfera competencial. Dicho de otro modo, la identidad o similitud de las formulaciones empleadas por una y otra Ley no debieran originar concurrencia entre unos órganos que se mueven en las respectivas esferas del Estado y de la Comunidad Autónoma.

Dos circunstancias, sin embargo, complican la aparente simplicidad de este esquema. Por una parte, el art. 3.3 de la Ley autonómica 4/1984, precepto que ahora se pretende derogar. Por otra, el art. 23.2 LOCE.

«El Consejo Consultivo -dice el primero- no podrá dictaminar, y deberá abstenerse, en aquellos asuntos que por imperativo de la normativa general requieran el dictamen preceptivo del Consejo de Estado».

«El dictamen (del Consejo de Estado) -dice el segundo- será preceptivo para las Comunidades (Autónomas) en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes».

Uno y otro precepto nos llevan a preguntarnos por un doble orden de cuestiones: la significación y alcance del precepto autonómico que ahora se trata de suprimir, y la cuestionable legitimidad constitucional de una interpretación expansiva del precepto estatal.

2. En su justificación de la Ley 4/1984, el legislador autonómico parte, a juicio del Consejo, de una *inteligencia restrictiva de su propia competencia*, al fundamentar de este modo el precepto del número 3 del artículo 3º:

«El carácter obligatorio para las Comunidades Autónomas del dictamen del Consejo de Estado -dice en su Exposición de Motivos- en los casos a que se refiere por remisión el art. 23 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, se constituye en causa directa de la cláusula de cautela, en cuya virtud al Consejo Consultivo de Canarias le está vedado emitir su dictamen en los supuestos en que según las leyes sea preceptiva la consulta del Consejo de Estado. Con ello, se rehuyen 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 las razones que se exponen, esta limitación de las competencias del Órgano consultivo de la CAC es propiamente una *autolimitación* que ésta se impone -o se pretende imponer- con *poco fundamento y escasa congruencia*.

Nada obligaba, en efecto, al legislador autonómico a incorporar a la Ley 4/84 la indicada cláusula de cautela, puesto que ni la Constitución reserva al Estado la función consultiva, ni el Estatuto contiene precepto alguno que limite las competencias del órgano consultivo previsto en su art. 43 (si bien remite al legislador autonómico la determinación de las competencias que hayan de añadirse a las estatutariamente determinadas respecto de los proyectos o proposiciones de Ley).

Tampoco cabe hablar de una norma básica que imponga dicho límite, como se verá luego.

Claro que, cabe argüir, nada impedía que aquél estableciese tal limitación. Pero ocurre que el propósito de autorrestricción expresado en la referida Exposición de Motivos tiene una deficiente traducción en el articulado que lo hace sumamente problemático y, en todo caso, necesitado de un esfuerzo interpretativo que desvele una *voluntas legis* coherente. Y, por otra parte, es dudoso que el precepto estatal invocado por el Legislador autonómico, el art. 23.2 LOCE, tenga el alcance que éste le atribuye.

Así, una interpretación estrictamente literal de los preceptos transcritos -art. 3.3, LCCCan, y 23, párrafo 2º, LOCE- a la luz de lo expresado en la citada Exposición de Motivos, obligaría a concluir que el Consejo Consultivo no es competente para dictaminar en los supuestos antes indicados del art. 10 de su Ley de creación, y que, en todos estos casos, lo sería el Consejo de Estado. En esta línea interpretativa, habría que afirmar que la norma del art. 3.3 de la Ley 4/1984 es una simple *norma de reenvío* que protege las competencias del Consejo de Estado frente a eventuales extralimitaciones del Consejo Consultivo. Por simplista, sin embargo, tal inteligencia debe ser rechazada, pues no explica por qué el art. 10 de la mencionada Ley 4/1984 configura varios de tales supuestos de inhibición como de competencia del Consejo Consultivo, atribución evidentemente inútil al quedar aquellos *vacíos de contenido* por lo prescrito en el reiterado art. 3.3.

Todo ello obliga a intentar encontrar el sentido y la finalidad de los preceptos antes referenciados, pues no parece fundado concluir que es correcta la existencia en un texto normativo de normas ineficaces, vacías de contenido, existiendo únicamente a causa de una defectuosa técnica legislativa.

De ahí que, en una interpretación lógica y sistemática de los preceptos mencionados de la Ley 4/1984, haya que apuntar que el legislador autonómico no pudo atribuir competencias al Consejo Consultivo (arts. 3.1 y 10), y, al propio tiempo, restringírselas en el número 3 del art. 3. Es bien sabido que las normas restrictivas de una competencia operan cuando ésta ha sido atribuida genéricamente (art. 3.3 en relación con el art. 3.1), pero no cuando la competencia -además de estar genéricamente prevista- está *específicamente* atribuida, como sucede respecto al Consejo Consultivo en los apartados ya referidos del art. 10 de la Ley 4/1984. Por

ello, hay que suponer que las normas de los arts. 3.1 y 10, por una parte, y 3.3, por otra, de dicha Ley 4/1984, se refieren a *supuestos distintos* que, en todo caso, habrá que armonizar. Así, el art. 3.1 hace referencia a los supuestos previstos en el art. 10, en los que debe dictaminar el Consejo Consultivo, mientras que el art. 3.3 sólo puede referirse a *aquellos asuntos que, no estando atribuidos al Consejo Consultivo por su Ley reguladora, sí lo están al de Estado por la legislación estatal*. Por lo tanto, los asuntos de los que *no debe* conocer el Consejo Consultivo, debiendo abstenerse, son, entre otros, los relativos a los conflictos de atribuciones y cuestiones de competencia (art. 22.7, LCCE, y arts. 32 a 34, 47 y 53 de la Ley de Conflictos jurisdiccionales, LCJ); recursos administrativos de súplica (22.8, LOCE, y 10.12, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, LRJAE); recursos administrativos de revisión de oficio de los actos administrativos (art. 22.10, LOCE, y 109, de la Ley de Procedimiento Administrativo, LPA); concesión de créditos extraordinarios y suplementos de crédito (art. 22.14, LOCE), etc. Esta, por lo demás, es la interpretación más acorde con el resto del contenido normativo de la Ley 4/84 y con lo que, desde él, ha de suponerse constituye la voluntad normativamente objetivada del legislador, pues la interpretación contraria, como se indicado, afectaría de ineficacia a varias de las normas relativas a competencias del Consejo Consultivo que le han sido atribuidas por su Ley constitutiva.

Por otra parte, si partiéramos del hecho de que las CCAA, incluso las que tienen órgano consultivo propio, deben seguir solicitando al Consejo de Estado el preceptivo dictamen *en los mismos casos previstos para el Estado* (art. 23, 2º prfo., LOCE) exactamente, resultaría que el Consejo Consultivo no podría conocer y dictaminar en varios supuestos expresamente atribuidos a su competencia por su Ley reguladora, por estar ya atribuidos al Consejo de Estado por la LOCE, lo cual crearía situaciones institucionalmente insostenibles. Como lo sería que la participación del Gobierno de la CAC en la función legislativa autonómica, prevista en el art. 21 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, fuese fiscalizada por el Consejo de Estado, o que lo fueran las transacciones judiciales o extrajudiciales sobre los derechos del Patrimonio de la CAC, desconociéndose que, según el art. 46.3, EACan, el Patrimonio autónomo será regulado por la Ley del Parlamento canario limitado tan sólo por la competencia exclusiva del Estado en ciertas materias.

En todo caso, y en último término, preciso es afirmar que ésta no es la única interpretación posible, aunque sí, entiende el Consejo, la más razonable. Sin embargo, el hecho mismo de la cuestionabilidad de las posibles interpretaciones -la

apuntada o cualquier otra- genera incertidumbre e inseguridad jurídica, por lo que, desde una perspectiva técnico-jurídica, es indudablemente plausible la iniciativa supresora de la cláusula hasta aquí analizada.

Ahora bien, afirmada la pertinencia de la reforma, desde la perspectiva de la seguridad y coherencia del Ordenamiento autonómico, se hace preciso seguidamente considerar la cuestión desde el Ordenamiento del Estado.

3. Desde esta perspectiva, se debe empezar por valorar críticamente la opinión según la cual la norma del artículo 3.3 de la Ley autonómica 4/1984 responde a la supuesta prohibición de que ninguna Comunidad Autónoma, y tampoco la CAC, puede llevar a cabo una labor consultiva paralela a la del Consejo de Estado. Es decir, que las Comunidades Autónomas deben seguir solicitando el preceptivo dictamen del órgano consultivo estatal cuando, por exigencia de la normativa general, éste deba evacuarlo, sin que aquéllas, a través de sus eventuales órganos consultivos, puedan, en ningún caso, desarrollar dicha actividad.

En este sentido, se trae a colación lo que preceptúa el art. 23.2º prfo., LOCE, antes referido, norma en la que se quiere ver una absoluta proscripción de toda posible actuación consultiva de las CCAA en materia gubernativa y administrativa, incluso en asuntos en que, según sus Estatutos de Autonomía, pudieran ser competentes.

Este podría ser, en principio, el parecer del Consejo de Estado, el cual, en la Memoria anual correspondiente a 1983, ha interpretado el citado art. 23 en los siguientes términos:

«1º. Que, en principio, la Ley Orgánica del Consejo de Estado enumera los asuntos en que es preceptiva la consulta desde la perspectiva del Estado; 2º. Que, sin perjuicio de la libertad de las Comunidades Autónomas para requerir consultas potestativas del Consejo de Estado, *deben recabarlas preceptivamente* cuando asuman competencias que, ejercidas por el Estado, obligan a éste a tal consulta preceptiva, sin que se sacrifique, por tanto, las garantías implicadas en la intervención del Consejo de Estado; 3º. Queda a salvo lo que, por precepto expreso *de una Ley*, pueda establecerse».

Quizá fuera esta glosa del mencionado precepto lo que llevó al legislador autonómico a incorporar la repetida cláusula de cautela del art. 3.3, LCCCan. Si ello

fue así, cabe suponer que no se meditó suficientemente en el último apartado del párrafo transcrito en el que el propio Consejo de Estado parece entender que la *vis atractiva* de su competencia puede evidentemente limitarse *por una Ley* (lo que permite deducir que el Alto Cuerpo consultivo deja a salvo, como no podría ser menos, las competencias autonómicas en aquellos supuestos en los que, con fundamento estatutario, se cuenta con un órgano consultivo propio).

Por lo demás, una interpretación *expansiva* de las competencias del Consejo de Estado, además de pugnar con su propia conformación constitucional, estaría en contradicción con las previsiones de algunos Estatutos, y, en último término, mal se correspondería con las posibilidades descentralizadoras de la función consultiva, inherentes a la distribución territorial de poder.

No se puede desconocer, en efecto, que la LOCE se dictó en cumplimiento del art. 107, CE, a cuyo tenor «El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno (...)». Al respecto, procede apuntar que el citado artículo es el último de los pertenecientes al Título IV de la Constitución, que se titula precisamente «Del Gobierno y la Administración», por lo que la interpretación de los términos «Gobierno» y «Administración» deberá hacerse en el contexto del Título en que los mismos se contienen, pareciendo claro que aquél no es otro que el Gobierno en sentido estricto, definido en el art. 97, CE, a quien se encomienda la dirección de la «política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado», ejerciendo la «función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes».

En consecuencia, no es de recibo la doctrina que, explícita o implícitamente, sostenga que el Consejo de Estado es un órgano *de Estado*, del «Estado-comunidad»; es decir, de «la totalidad de la organización jurídico política de la Nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran (...)» (STC 32/1981, de 28 de julio). La ubicación normativa del art. 107, CE, el tenor del art. 1.1 LOCE, y, fundamentalmente, las consecuencias que se derivarían para las CCAA de tal doctrina -al suponer, de facto, una *coordinación* de las mismas *no prevista* en el Título VIII, CE- obligan a postular una interpretación más acorde con el bloque de la constitucionalidad.

No deja de ser significativa, en este sentido, la diferente regulación constitucional de las relaciones del Consejo de Estado y del Tribunal de Cuentas con las CCAA: mientras el legislador constituyente somete a éstas, explícitamente, el



control de dicho Tribunal [arts. 153.d), CE, y 4.b) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas], nada parecido sucede respecto del Consejo de Estado, por lo que parece evidente que, si dicho legislador hubiera querido parificar estos dos órganos en sus relaciones con aquéllas, hubiera sin duda homogeneizado el tratamiento normativo de ambos casos. Incluso, cabe recordar que la interpretación que se hace del art. 107, CE -que en buena hermenéutica, insistimos, es la que permite la dicción constitucional-, tuvo acogida en la Memoria que acompaña al Proyecto de Ley Orgánica del Consejo de Estado, en los términos siguientes:

«Una novedad que ha parecido obligada es el establecimiento de la posibilidad de consulta al Consejo por las Comunidades Autónomas, siempre que dicha consulta se verifique por conducto del Presidente del Gobierno, por considerar que si bien en el ejercicio de las potestades propias y no delegadas *no vienen obligadas las mencionadas Comunidades a requerir el dictamen del Alto Cuerpo*, por ser éste fundamentalmente *asesor del Gobierno y de la Administración central*, nada impide que *puedan* dirigirse al Consejo para recabar su parecer en asuntos de Estado, con carácter facultativo y siempre a través del Gobierno».

Este parecer se expresó en el tenor literal del art. 23, primer párrafo, de la LOCE, que viene a reiterar su homólogo del Proyecto. La cuestión, sin embargo, se complica con el segundo párrafo antes transcrito del citado artículo, aunque a juicio de este Consejo, como ya se ha apuntado, dicha norma no contradice la tesis que aquí se sustenta. Ello, naturalmente, reclama una explicación que nos lleve más allá de la mera literalidad del precepto, desvelando su finalidad.

Es claro, al respecto, que el Consejo de Estado es algo más que un órgano asesor del Gobierno, pues del contenido de sus funciones se desprende que cumple una innegable función garantista del administrado, depuradora del procedimiento administrativo, que no es posible desconocer. Precisamente, este es el caso de los nº 8, 9, 10, 11 y 12 del art. 22, LOCE. Pues bien, esta exigencia de procedimiento, ineludible para dar satisfacción a las garantías previstas en el art. 9.3 CE -seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos-, obliga a que las CCAA, aún cuando hubiesen asumido sus competencias, hayan de seguir recabando preceptivamente dictamen del Consejo de Estado por carecer aquéllas de un similar órgano consultivo, dotado de autonomía orgánica y funcional, garantía de su objetividad e independencia, según la prescripción del art. 1.2, LOCE.

Esta podría ser la causa que explicaría el tenor literal del art. 23.2, LOCE, en un Estado políticamente descentralizado.

Por otra parte, y a mayor abundamiento, no se puede perder de vista el hecho de que cuando apareció la LOCE, únicamente había dos Comunidades con Estatuto de Autonomía -País Vasco y Cataluña- y que sólo en el de la segunda se hacía referencia a la futura existencia de un órgano consultivo autonómico. Es cierto que esta previsión estatutaria no tenía posibilidad alguna de colisionar con las competencias que la futura LOCE previera para éste, toda vez que el art. 41 del Estatuto de Autonomía catalán especificaba que el Consejo Consultivo dictaminará «sobre la adecuación al presente Estatuto de los *Proyectos o Proposiciones de Ley* sometidos a debate y aprobación del Parlamento de Cataluña»; pero que el legislador no hubiese hecho previsión estatutaria alguna sobre otras posibles competencias para el órgano consultivo propio, no quiere decir que no las hubiera podido hacer. En todo caso, aunque el legislador de la LOCE, iniciado ya el proceso autonómico, no trasladó a la norma estatal las posibilidades consultivas que el autogobierno de las CCAA permitía, lo cierto es que, de acuerdo con las previsiones constitucionales y las posibilidades estatutarias, de la misma manera que hay dos niveles político-territoriales de decisión, nada obsta a la existencia de dos niveles de ejercicio de la función consultiva con ámbitos materiales de aplicación definidos y acotados.

En consecuencia, procede entender que el Consejo Consultivo es el órgano consultivo de la CAC del mismo modo que el Consejo de Estado lo es de éste y, además, de aquellas CCAA que no hayan previsto y establecido un órgano consultivo específico, o que, habiéndolo establecido, no le hubieran atribuido plenas competencias consultivas. Así, entre el Estado y la CAC, por obra de su Estatuto de Autonomía, hay una distribución de la función consultiva, situación que no afecta a ninguna otra Comunidad Autónoma, si se exceptúa, con matices propios, el caso de Cataluña.

La consecuencia de todo ello es que, habiéndose aprobado el EACan y desarrolladas sus previsiones respecto del Consejo Consultivo con posterioridad a la Ley Orgánica del Consejo de Estado, es evidente que el segundo párrafo del art. 23, LOCE, debe *ser reinterpretado* de acuerdo con la realidad que pretende normar. En este sentido, los condicionamientos constitucional-estatutarios indicados permiten afirmar que el mencionado precepto únicamente es aplicable a las CCAA que no tengan Consejo Consultivo o que, teniéndolo -como la CAC-, no tenga atribuido por

su Ley reguladora competencia para dictaminar sobre determinados asuntos, que seguirán siendo conocidos por el Consejo de Estado. Y ello, no ya por aplicación del principio de la *lex posterior* que resolvería una eventual colisión normativa a favor del Estatuto, sino por el carácter no básico de la materia regulada en el art. 23.2, LOCE, según se razona seguidamente.

4. Siendo, pues, constitucional y estatutariamente posible que el Consejo Consultivo pueda dictaminar sobre todos los supuestos previstos en su Ley constitutiva, preciso es determinar el alcance de sus funciones en relación con las competencias que, en todo caso, quedan reservadas al Estado.

Ha de señalarse, en primer lugar, que, aunque al Estado se reserva la competencia exclusiva para la regulación de *las condiciones básicas* que «garanticen la *igualdad* de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales», no cabe desconocer que, como señala el TC (STC 37/1981, de 16 de noviembre), ello «no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y *monolítica uniformidad* del Ordenamiento». Es claro que la existencia del Consejo Consultivo no quiebra la referida exigencia constitucional de igualdad entre todos los españoles, pues su Ley constitutiva no suprime el dictamen preceptivo ni agrava las condiciones para evacuarlo. La única diferencia está en que es ahora *otro* el órgano consultivo competente para satisfacer una garantía, que, en todo caso, nunca podrá ser soslayada.

Concretamente, al Estado le corresponde fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común, es decir - como precisa la STC 25/1983, de 7 de abril-, «los criterios generales de regulación de un sector del Ordenamiento jurídico o de una materia jurídica que deben ser comunes a todo el Estado», a partir de las cuales cada Comunidad podrá desarrollar sus propias competencias. Por consiguiente, el hecho de que el Estado tenga la competencia básica sobre la materia en cuestión no impide que la CAC pueda desarrollar su propia actividad, consultiva en este caso. En definitiva, no es forzado sostener que lo realmente *básico es que la consulta se produzca*, cumpliéndose en este punto lo que al respecto preceptúa el art. 12.1 de la Ley de Proceso Autonómico (LPAut), al prescribir que las especialidades derivadas de la organización propia de las CCAA «deberán ser aprobadas por Ley de la respectiva Comunidad Autónoma, sin que en ningún caso puedan reducirse las garantías que establece la legislación estatal

en favor del administrado». A estos efectos, el concreto órgano consultivo que evacue el dictamen es secundario: habrá casos en los que será competente el Consejo Consultivo y otros en que lo será el de Estado.

5. Recapitulando los argumentos que se han expuesto, cabe decir que la tesis apuntada viene avalada por las siguientes razones:

-No existe en la Constitución precepto alguno que atribuya al órgano consultivo del Gobierno la exclusividad de la actividad consultiva, pues su art. 107 precisa que «una Ley Orgánica regulará su composición y competencia», de lo que no se infiere prohibición alguna para que las CCAA desarrollen su propia actividad consultiva, siempre que respeten las garantías básicas que son inherente a ésta.

Precisamente, el Consejo Consultivo es un órgano dotado de autonomía orgánica y funcional al objeto de cumplir sus funciones con independencia y objetividad y, a tal fin, se prevén las cautelas necesarias. Así, sus miembros son nombrados por el Presidente de la CAC -tres a propuesta del Parlamento, con mayoría cualificada y dos por el Gobierno-, sin que la duración de su mandato esté condicionada por la de los órganos que los proponen; son independientes e inamovibles y, además, incompatibles; más aún, sus dictámenes no podrán contener en ningún caso valoraciones de oportunidad o conveniencia (cfr. arts. 1, 2, 4, 7, 5, 6 y 3.2 de la Ley 4/84, respectivamente).

Por ello, una inteligencia del art. 23.2, LOCE, en términos expansivos absolutos haría, cuando menos, dudar de su adecuación al bloque de la constitucionalidad.

-De no admitirse la competencia del órgano consultivo autonómico se daría la paradoja de que, teniendo la CAC competencia normativa y de ejecución en una materia, no la tuviera, sin embargo, para integrar un expediente administrativo en el que fuera preceptivo el dictamen del órgano consultivo. En otras palabras, sostener que la CAC, disponiendo de un específico órgano consultivo, debe *necesariamente* solicitar el preceptivo dictamen del Consejo de Estado supone instituir *una forma de control de legalidad que pudiera pugnar* con una correcta interpretación de la distribución de competencias prevista en el bloque de la constitucionalidad, e incluso con la idea de autonomía configurada en la Constitución y en los Estatutos.

Por el contrario, sería perfectamente compatible con aquél la existencia de un Consejo Consultivo cuyas atribuciones se delimitasen respecto de las del Consejo de

Estado por la titularidad de la competencia que motiva la evacuación del dictamen, de manera que si la CAC es competente normativa y/o ejecutivamente sobre una materia será el Consejo Consultivo el órgano llamado a evacuarlo. Además, esta afirmación vale tanto para las competencias propias, de asunción estatutaria, como para las de proveniencia, en cierto modo, «extraestatutaria», posibilidad ésta que se concretó para la CAC en la Ley Orgánica de Transferencias Complementarias a Canarias (LOTRACA). Así, entre los mecanismos de control que se reserva el Estado, precisados en el art. 2 de esta Ley, no hay referencia alguna al dictamen preceptivo puntual y específico del Consejo de Estado respecto a las competencias transferidas y su ejercicio, por lo que también en este supuesto nada obsta al conocimiento del Consejo Consultivo. A estos efectos, no se puede ignorar que las competencias legislativas y de ejecución transferidas por el Estado a la CAC se convierten en *propias* de ésta en cuanto a titularidad y responsabilidad.

Abundando en la opinión que se sustenta, conviene añadir que el art. 22.5, LOCE, atribuye a la Comisión Permanente del Consejo de Estado «el control del ejercicio de funciones *delegadas* por el Estado a las Comunidades Autónomas», silenciando toda referencia a las competencias *transferidas*.

-La intervención del Consejo Consultivo no sólo es posible desde una perspectiva constitucional-estatutaria, sino que además viene exigida tanto por razones de procedimiento como por la propia naturaleza de la actividad consultiva en relación con la actividad administrativa autonómica.

Efectivamente, como señala la Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el procedimiento administrativo es «el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin»; es un complejo de actos, del administrado y la Administración, con sustantividad jurídica propia, sin perjuicio de su carácter instrumental respecto de la resolución final. El procedimiento es, pues, una cadena cuyos eslabones aparecen articulados y ordenados hacia la obtención de un objetivo común: el acto o resolución administrativa, en favor de la cual se ordena la iniciación, instrucción y terminación de aquél.

Uno de estos eslabones está constituido por el dictamen preceptivo del Consejo de Estado, que pasa, así, a integrarse en el «*iter*» o procedimiento. Es decir, la intervención del Consejo de Estado es un elemento más, aunque necesario, que

conduce a que se produzca la resolución final, coadyuvando a su adecuación jurídica. La actividad del Consejo de Estado es, desde este punto de vista, instrumental de otra principal: el acto al que sirve. Por esta razón, si las CCAA tienen Administración propia, competente para iniciar, tramitar y concluir procedimientos administrativos, lógico es que sea el órgano consultivo autonómico, si lo hay, el que integre el eslabón de la cadena necesario para que el procedimiento llegue a buen fin.

En este punto, interesa traer a colación la doctrina sentada por la STC 76/1984, de 29 de junio, que, aunque relativa a una actividad distinta, incide en las cuestiones suscitadas en el presente dictamen. En efecto, en la misma se precisa que «el silencio de la Constitución y del Estatuto de Autonomía (sobre la titularidad de la competencia cartográfica) se explica no como una reserva tácita y residual de competencia estatal exclusiva en virtud del art. 149.3 CE, sino como un también tácito reconocimiento de que no es (la cartografía) materia sobre la que sólo se pueda actuar en virtud de normas de atribución de competencia sino una actividad técnica relacionada con competencias que éstas sí pueden pertenecer al Estado o a una Comunidad (...)».

La actividad cuestionada, por su carácter instrumental respecto a la competencia autonómica, pertenece así a la Comunidad Autónoma, aunque la Constitución no haya hecho expresa referencia a su titularidad.

-Hay, por último, supuestos en donde se justifica, aún más si cabe, la intervención del Consejo Consultivo. Sabido es que los dictámenes del Consejo de Estado pueden ser vinculantes y no vinculantes, siendo unánime la doctrina a la hora de concluir que, cuando el informe es vinculante no existe realmente actividad consultiva, sino ejercicio de una competencia compartida entre el órgano activo y el consultivo; es decir, el Consejo de Estado, a través de su dictamen, está funcionando como Administración activa. Pues bien, en los supuestos de dictámenes vinculantes, pugna con la idea misma de la autonomía el que la CAC deba coparticipar con el órgano consultivo del Gobierno central el ejercicio de ciertas funciones, pues ello supondría por vía del dictamen, un control -aunque de legalidad- sobre la actividad desarrollada por la Comunidad mediante un órgano ajeno a su propia estructura política, posibilidad ésta no prevista ciertamente en el bloque de la constitucionalidad. No obstante, debe recordarse que esta vinculatoriedad está vedada a este Consejo por lo que previene el art. 3.2 de su Ley de creación.

Parece claro, pues, a la vista de cuanto se ha expuesto en este fundamento, la justificación y la conveniencia técnico-jurídica de la reforma propuesta en el artículo 1 del Anteproyecto dictaminado y la legitimidad de la misma desde presupuestos constitucionales, estatutarios y legales.

## IV

1. Procede que nos ocupemos ahora del art. 2 del Anteproyecto, disposición con la que se pretende ampliar, en los términos que del mismo resultan, las competencias del Consejo. Dicho art. 2 da una nueva redacción al nº 9 del art. 10 de la Ley autonómica 4/1984, indicando que corresponde al Consejo Consultivo dictaminar preceptivamente sobre:

«Las actuaciones propias de la competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma Canaria, en las que la legislación estatal que les sea aplicable requiera el dictamen preceptivo del Consejo de Estado.»

Sabido es que la calificación de «*órgano de la Comunidad Autónoma*» que le atribuye al Consejo Consultivo el art. 1 de su Ley de creación y la complejidad de las competencias que dicha Ley le asigna -algunas de las cuales incluso conllevan su intervención en el «*iter*» de determinados procesos legislativos- confieren a aquél un carácter *sui generis*, en cuanto Órgano que no se limita a reproducir, a escala comunitaria, las funciones del Consejo de Estado, definido en el art. 1.1 de la LOCE como «supremo órgano consultivo *del Gobierno*». Pues bien, la reforma que el art. 2 del Anteproyecto propone parece, en principio, limitada a las competencias *de orden administrativo* del Consejo Consultivo, mientras que deja aparentemente inalteradas las *de carácter gubernativo*. No obstante, conviene resaltar que esta ampliación competencial no se instrumenta a través de una referencia específica a todos los posibles supuestos materiales de intervención consultiva permitidos por las competencias asumidas por la CAC, sino mediante la utilización de una cláusula genérica de reenvío, la cual no deja de suscitar importantes problemas interpretativos.

El primero de estos problemas, evidentemente, lo constituye la necesidad de esclarecer si la supresión de la cláusula limitativa del art. 3.3 de la Ley 4/1984 propuesta en el art. 1 del Anteproyecto incide en la inteligencia del art. 2 de éste, de modo que haya de entenderse que pretende agotar todo el posible contenido

competencial hoy asignado al Consejo Consultivo o, por el contrario, debe entenderse restrictivamente el alcance de la ampliación de competencias proyectada, ajustándolo estrictamente a la literalidad de la nueva redacción que dicho art. 2 propone para el nº 9 del citado art. 10 de la Ley 4/1984.

El esclarecimiento del problema señalado exige que nos adentremos en un pormenorizado análisis de la formulación contenida en el art. 2 del Anteproyecto, lo cual, a su vez, obliga a un excurso sin el cual pudiera quebrar el necesario rigor que reclama el estudio de las cuestiones sometidas a dictamen de este Consejo.

2. Aunque el Consejo Consultivo, al igual que el de Estado, tiene competencias consultivas sobre asuntos de «gobierno» y de «administración», no por ello, sin embargo, quedan parificados en sus respectivos ámbitos, puesto que el Consejo de Estado puede dictaminar sobre ciertas actividades que, en ningún caso, podrán ser competencia de la CAC, ni, consiguientemente, ser dictaminadas por el aquél.

Así, de la vigente Ley 4/1984 resulta que el Consejo Consultivo tiene competencia sobre determinados asuntos de «gobierno» (art. 10.1, 2, 3, 4 y 5) y de «administración» (art. 10.6, 7 y 8), excluyéndose otros varios por distintas razones que ahora no hace el caso analizar, que se reservan a la competencia del Consejo de Estado y que se recogen en diversos apartados de los arts. 21 y 22, LOCE. Dado el tenor del art. 2 del Anteproyecto, podría inferirse que los asuntos hasta ahora excluidos de la competencia del Consejo Consultivo, exceptuando los reservados a la competencia exclusiva del Estado, dejarían de estarlo, salvo, quizás, el supuesto de reglamentos de ejecución de leyes y sus modificaciones (art. 22.3, LOCE), pues la redacción del mencionado art. 2 no es lo suficientemente clara al respecto.

De modo que, aunque «reglamento» y «acto» son instrumentos jurídicos utilizados por la Administración, no es posible técnicamente homogeneizarlos, pues, como es sabido, el acto administrativo es producto de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria; esta última, en todo caso, concierne a la producción de normas jurídicas y no de actos, de manera que uno y otro son categorías jurídico-administrativas bien diferenciadas doctrinal y jurisprudencialmente. Sin embargo, es cierto que una definición tan concisa de la potestad reglamentaria resulta incompleta, pues tal potestad no es unívoca o uniforme, no siendo idénticos los productos normativos, los reglamentos, que emanan de su ejercicio.



En efecto, la potestad reglamentaria tuvo inicialmente una significación muy precisa, estando circunscrita a la exigencia constitucional de que la Administración no dictase normas autónomamente, sino previa específica habilitación legal y con el exclusivo fin de desarrollar la ley de cobertura. Era una actividad de ejecución o desarrollo, por la que el reglamento se limitaba a completar, pormenorizar y facilitar, en suma, la aplicación de la Ley, estando sujeto estrictamente al respeto de los preceptos de ésta. Sin embargo, por circunstancias conocidas, esta original y acotada potestad reglamentaria fue completada, al reconocérsela constitucionalmente a la Administración una nueva potestad reglamentaria añadida a la anterior, la cual implicaba una cierta autonomía reguladora de ámbito interno, finalidad organizativa y rango secundario, sometida a la legalidad formal de una manera laxa y genérica.

Es de interés contrastar lo expuesto con lo que la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) sostienen al respecto. Así, en la Moción de 22 de mayo de 1969, aprobada por el Pleno del Consejo de Estado y elevada al Gobierno, se precisa que:

«Según el Derecho vigente, no cabe duda de que la Administración (concretamente el Consejo de Ministros) tiene atribuida una *potestad reglamentaria genérica distinta de la mera ejecución de las Leyes* (...), (artículo 14.3 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado). *No son pues, ejecutivos de las Leyes aquellos Reglamentos dictados en ejercicio de esa potestad reglamentaria genérica* y denominados por la doctrina «independientes» «autónomos» o «*praeter legem*». Ello no quiere decir que no hayan de respetar el «bloque de la legalidad formal» vigente, sino sólo que no están sujetos preceptivamente al control previo del Consejo de Estado.

Frente a este tipo de Reglamentos no ejecutivos, hay otros directa y concretamente *ligados a una Ley, a un artículo o artículos de una Ley o a un conjunto de Leyes* de manera que dicha Ley (o Leyes) es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada, cumplimentada o ejecutada por el Reglamento. Estos son los Reglamentos ejecutivos de las Leyes en el sentido de los preceptos estudiados».

Este criterio es el mantenido igualmente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, una vez aprobada la Constitución -reiterando casi literalmente los términos en que se pronunciaba el Consejo de Estado en la Moción transcrita- (Sentencias,

entre otras, de 22 de octubre de 1981, 3 de febrero de 1982 y 10 de diciembre de 1982).

Potestad reglamentaria ejecutiva y genérica u organizativa adquieren, así, autonomía conceptual, no siendo -como parte de la doctrina sostiene- conceptos sinónimos o intercambiables.

La potestad reglamentaria autónoma es sustancialmente distinta de la potestad reglamentaria ejecutiva. En efecto, el Gobierno realiza dos tipos de actividad normativa secundaria, actuando unas veces *con carácter administrativo*, como director de la Administración -de la que es cúpula-, y otras, *con carácter político*, como colaborador de la Ley. El desarrollo de las Leyes goza de un carácter cualificado, no identificable en cualquier caso con mera actividad administrativa *stricto sensu*, siendo al respecto significativo que esta especial conexión que une a la Ley con el Reglamento que la desarrolla haya sido destacada asimismo por el Tribunal Constitucional (STC 18/1982, de 4 de mayo), al precisar que «la *colaboración entre la Ley y el Reglamento* en la ordenación de la materia, sin embargo, sólo adquiere verdadera virtualidad en relación con aquellos reglamentos en los que se acentúa la idea de ejecución o desarrollo de la Ley, y al propio tiempo, la exigencia de una más específica habilitación legal».

Es decir, hay casos en que el reglamento no es tanto una norma administrativa cuanto un complemento normativo de la Ley, una técnica normativa directamente vinculada a fines específicos perseguidos por el Ordenamiento jurídico, más que un medio de organización y funcionamiento de la Administración. En este sentido, la STS de 26 de diciembre de 1984 aclara que ese desarrollo legislativo persigue participar en la *ordenación de la Sociedad como «complemento de.» y «colaboración con» la acción legislativa*, en los términos expresados en las Sentencias del Tribunal Constitucional de 4 de mayo y 30 de noviembre de 1982, de modo que la potestad reglamentaria se atenga a ser un complemento de la regulación legal indispensable por motivos técnicos o para satisfacer *el cumplimiento de las finalidades perseguidas por la Constitución o por la propia Ley (...)*».

La finalidad que se pretende satisfacer con esta especial caracterización de los reglamentos ejecutivos, como ha precisado el TC en la citada sentencia 18/1982, es la de «mantener una *uniformidad en la ordenación jurídica de la materia*, que sólo mediante una colaboración entre Ley y Reglamento (o mediante una hipertrofia

inconveniente desde el punto de vista de política legislativa del instrumento legal) puede lograrse».

3. Además del diferente producto normativo resultante del ejercicio de ambos tipos de potestad reglamentaria, cabe decir que los reglamentos ejecutivos de leyes son dictados por el *Gobierno*, como órgano político que es (art. 97, CE). Por el contrario, la potestad reglamentaria que se reconoce a los Ministros (miembros del Gobierno) sólo puede ser ejercida en materias propias de su respectivo Departamento (art. 14.3, LRJAE). En este sentido, la STS de 5 de junio de 1982 rechaza, por errónea, la interpretación del art. 97.1, CE, según la cual:

«La Constitución ha privado de toda competencia organizativa a los titulares de cada Departamento ministerial por atribuir la potestad reglamentaria al Gobierno (...) ya que el art. 98.2 del texto constitucional (...) deja a salvo *la competencia y responsabilidad directa a éstos en su gestión*, por lo que mientras no se desarrolle legislativamente dicha norma competencial y en la medida en que sea compatible con la Constitución puede servir de pauta interpretativa el art. 14.3 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado (...) *siendo únicamente admisible la competencia ministerial en tanto no rebase la materia departamental que le es propia*».

Debe apuntarse también que la competencia del Consejo de Ministros en materia reglamentaria ejecutiva no es delegable en un Ministro. En este sentido, el art. 22.2, LRJAE, señala que las *funciones administrativas* del Consejo de Ministros serán delegables en las Comisiones Delegadas, silenciando toda referencia a la ejecución de Leyes, mientras que la STS de 25 de enero de 1982 apunta que:

«Por aplicación de lo establecido en el art. 97 de la Constitución española, la potestad reglamentaria está atribuida al Gobierno quien deberá ejercerla de acuerdo con la Constitución y las Leyes. Lo que significa que solamente mediante preceptos que revistan la forma de *Decretos* y se adopten por el *Consejo de Ministros* podrá ejercitarse esa potestad reglamentaria (...) no siendo posible la delegación en un Ministro para ejercitar la potestad reglamentaria de ejecución de las Leyes, ya que ni la Ley que pretende ejecutarse contiene delegación alguna, ni ésta sería admisible, puesto que la potestad reglamentaria de ejecución no atribuida por la Constitución a un órgano individual no puede serle atribuida mediante normas de inferior rango (...)

En todo caso, esta prohibición de delegar la potestad reglamentaria ejecutiva de Leyes no supone que los titulares de los departamentos ministeriales no puedan completar el desarrollo reglamentario mediante normas dictadas con rango de Orden, como expresamente se reconoce en el dictamen del Consejo de Estado de 5 de abril de 1968.

Es decir, el Gobierno tiene una potestad reglamentaria ejecutiva *originaria* - vinculada *directamente* a la Constitución y a las leyes- pudiendo por ello afectar a los ciudadanos imponiéndoles obligaciones y deberes, mientras que los Ministros la tienen, en todo caso, *derivada*, sin perjuicio de ser titulares de una potestad reglamentaria genérica. Justamente, es desde esta segunda consideración de la potestad reglamentaria cómo se puede entender incluido el reglamento en el concepto de «*actuación administrativa*» contenido en el art. 2 del Anteproyecto que se dictamina. Sin embargo, aún partiendo de esta interpretación extensiva, no podemos olvidar que entre «acto» y «reglamento» hay evidentes rasgos distintivos que impiden que ambos productos administrativos sean unificados en el sólo y genérico término de «actuaciones administrativas», máxime cuando la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956, distingue las «*disposiciones de categoría inferior a la Ley*» de los «*actos de la Administración Pública*» sujetos al Derecho administrativo (art. 1.1), distinción que hay que poner en relación con la expresión contenida en su art. 39.1 «*disposiciones de carácter general que dictare la Administración del Estado (...)*», concepto jurídico nítidamente diferenciado del de acto administrativo.

En todo caso, ni siquiera utilizando esta interpretación podría considerarse incluidos en las actuaciones de la Administración Pública a los reglamentos ejecutivos de las leyes, por lo que cabría entender que, según el art. 22.3, LOCE, y 149.3, CE, seguirían siendo conocidos y dictaminados por el Consejo de Estado. Es decir, la formulación que el Anteproyecto propone en su art. 2 -«actuaciones (...) de la Administración»- supone una autolimitación de la CAC en la atribución de competencias al Consejo Consultivo, autolimitación que afectaría a todo tipo de reglamentos de ejecución, tanto de leyes estatales como de leyes autonómicas.

Al respecto, conviene recordar que la intervención preceptiva del Consejo de Estado es un requisito esencial de validez de los reglamentos ejecutivos, de manera que su omisión acarrea la nulidad de la disposición reglamentaria que lo infrinja, no siendo convalidable *a posteriori* tal omisión.

Por ello, si en la normativa propuesta se ha pretendido realmente incluir los reglamentos ejecutivos, sin autolimitación de ningún tipo, esta intención debería explicitarse más claramente en el tenor normativo.

4. Suponiendo, a efectos dialécticos, que en la fórmula «actuaciones (...) de la Administración» están incluidos los reglamentos ejecutivos de la CAC, hemos seguidamente de interpretar el sentido de la norma propuesta, al efecto de poder determinar el alcance de la intervención del Consejo Consultivo.

Del EACan resulta que la CAC tiene competencia *exclusiva* sobre las materias previstas en el art. 29, correspondiéndole la «potestad legislativa, *la potestad reglamentaria y la función ejecutiva*». Asimismo, y en el marco de la legislación básica del Estado, a la CAC le corresponde el *desarrollo legislativo* y la ejecución en las materias recogidas en su art. 32, correspondiéndole sólo la función ejecutiva, en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado, en las materias previstas en su art. 33.

La asunción «extra-estatutaria» de competencias, que tuvo lugar, como se sabe, en virtud de la LOTRACA, atribuyó a la CAC competencias *legislativas* y de ejecución en las materias previstas en los artículos 31 y 34.I), y sólo de ejecución en las del art. 34.B).

Es decir, hay casos en que la CAC podrá desarrollar reglamentariamente su *propia* legislación y otros en los que desarrollará la legislación *estatal*. Ahora bien, es preciso tener presente que:

«Tanto los conceptos de «legislación» como de «ejecución» son lo suficientemente amplios para que deba rechazarse la interpretación que asimila, sin más, *legislación al conjunto de normas escritas con fuerza o valor de Ley* y la interpretación que asimila *ejecución al conjunto de actos concretos de ejecución relativos a una determinada materia (...)*»; «cuando la Constitución emplea el término «legislación» y la atribuye a la competencia estatal incluye también en el término los reglamentos tradicionalmente llamados *ejecutivos (...)*»; «en aquellas materias cuya legislación corresponde al Estado y la ejecución a la Comunidad Autónoma, se admite la facultad de aquél de dictar reglamentos de desarrollo legislativo vinculantes para la Comunidad Autónoma y, sin embargo, *no se cierra*

*totalmente el camino a la potestad reglamentaria de ésta (...).* (STC 18/82, de 4 de mayo).

Por tanto, el término «legislación» incluye la potestad reglamentaria de desarrollo y la «ejecución» puede permitir la emisión, por parte de la CAC, de reglamentos de organización que, por serlo, están excluidos por la legislación estatal del dictamen del Consejo Consultivo. En todo caso, la potestad reglamentaria ejecutiva que le corresponda a la CAC, en desarrollo de la ley estatal o de la ley autonómica, debe ser fiscalizada por el oportuno órgano consultivo, que, en lo que respecta a la CAC, podría ser el Consejo Consultivo -por las razones apuntadas en los Fundamentos I, II y III-, debiendo velar porque la CAC adecue el desarrollo reglamentario a la legislación básica estatal o la autonómica, en su caso.

No obstante, el problema interpretativo, en este caso, sería aclarar el párrafo «legislación estatal que les sea aplicable». Sin embargo, tal problema es de sencilla solución porque sería aplicable el art. 22.3, LOCE, de manera que, al estarse ejecutando reglamentariamente una ley, en general, sea estatal o autonómica, sería competente el Consejo Consultivo para dictaminar reglamentos autonómicos de ejecución de leyes del Estado y de leyes de la CAC (arts. 22.3 en relación con el art. 23.2º párrafo, LOCE).

5. Interesa, en lo que a esta cuestión respecta, traer también a colación lo que prescribe la Ley autonómica 1/1983, de 14 de abril, respecto del ejercicio de la potestad reglamentaria, pues del análisis de su articulado puede ingerirse una interpretación contraria a la inclusión de los reglamentos ejecutivos en la norma propuesta.

En efecto, su artículo 44 precisa que «la elaboración de disposiciones de carácter general y los Anteproyectos de ley se iniciarán por el Centro directivo correspondiente, con los estudios e informes que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad de aquéllos». La norma de referencia, que es un trasunto casi literal del art. 129.1, LPA, no excluye, sin embargo, la posibilidad de que otras normas y leyes distintas adicionen trámites especiales para la elaboración de disposiciones determinadas. En este sentido, el art. 131.3, LPA, señala que «cuando alguna disposición así lo establezca (...) el proyecto se someterá a dictamen del órgano consultivo que proceda».

El más relevante de estos trámites es, sin duda, el del dictamen del Consejo de Estado, exigido con carácter preceptivo por los arts. 10.6, LRJAE, y 22.3, LOCE, para una determinada clase de Reglamentos; los llamados Reglamentos ejecutivos.

Teniendo en cuenta la disposición final 1ª de la Ley 1/1983 -que declara que para lo no previsto serán de aplicación las disposiciones legales del Estado en la materia, lo que remite, entre otras, a la LPA y LRJAE, que son en cualquier caso normas de carácter básico- y la consideración, además del Derecho estatal como supletorio del de las CCAA (149.3, CE), los reglamentos ejecutivos de la CAC son, o deben ser, para la Ley 1/1983, dictaminados por el Consejo de Estado. Sería, pues, ésta una forma de interpretar la norma propuesta que explicaría tanto su silencio respecto de los Reglamentos ejecutivos como la referencia exclusiva que hace a las actuaciones de la Administración. Es decir, con esta interpretación se llega una vez más a la conclusión de que la CAC se ha autolimitado en el art. 2 del Anteproyecto, renunciando a la posibilidad de que su Consejo Consultivo dictamine los reglamentos de desarrollo, que seguirían siendo dictaminados por el Consejo de Estado, limitándose aquél a dictaminar los actos administrativos exclusivamente, puesto que, al no exigir la legislación estatal aplicable el dictamen de los reglamentos organizativos, estos tampoco serían dictaminados por él.

6. Por último, podría entenderse que con el término «actuaciones propias», el artículo proyectado está haciendo referencia a la *actividad administrativa* material propia de la Administración; es decir, a la actividad *no normativa* o «conjunto de actos concretos de ejecución relativos a una determinada materia» (STC 18/1982, antes citada), requiriendo que la *legislación estatal* que le sea aplicable prevea dictamen preceptivo del Consejo de Estado. Sin embargo, el carácter básico, la exclusividad o la supletoriedad del Derecho estatal se conecta con el Derecho *autonómico*, con el Derecho propio de la CAC, y no con la actuación de la Administración. Por ello, no deja de ser conceptualmente incorrecta la imputación que se hace de las «actuaciones propias» a la Administración de la CAC y errónea la utilización, en los términos que se hace, del Derecho estatal.

Lo que nos interesa resaltar es que, como señala la STC 39/1982, de 30 de junio, el «desarrollo normativo se distingue de la *aplicación*, en el esquema de la distinción entre *Reglamento y acto*». Así, la diferencia que hay entre desarrollo normativo y aplicación es la misma que hay entre Reglamento y acto, la cual se condensa (según

la STC antes citada) en la naturaleza normativa e *innovativa* del primero, mientras que el segundo se caracteriza por su sentido *aplicativo* de las normas que lo amparan y justifican.

Las actuaciones administrativas (actos administrativos) están, pues, haciendo referencia a «ejecución administrativa», en los términos analizados anteriormente, y desde esta premisa es como tenemos que interpretar el alcance de la norma propuesta. En este sentido, según la asunción competencial de la CAC, a ésta le corresponde la ejecución en las materias previstas en los arts. 29, 31, 32, 33 y 34.A) y B), EACan, quedando a salvo los supuestos en los que la ejecución está reservada al Estado, no siendo entonces competente la CAC para resolver, ni el Consejo Consultivo para dictaminar.

En efecto, la ejecución autonómica está sometida a ciertos límites, pues hay supuestos en que el Estado, sin perjuicio de aquélla, actúa facultades ejecutivas propias de su legislación. El Tribunal Constitucional ha ido depurando tales supuestos, reconduciéndolos a los siguientes casos: a) que la ejecución tenga alcance supraterritorial; b) cuando existan circunstancias excepcionales y c) cuando la uniformidad del Ordenamiento exija la preservación de un tratamiento uniforme.

Pues bien, en los casos en que la CAC ejecuta legislación del Estado, éste se reserva un poder de supervisión sobre esa ejecución que, en todo caso, deberá respetar la autonomía de la gestión ejecutiva que el sistema ha querido; es decir, sin que implique control tutelar de la acción administrativa de la Comunidad, ni dependencia jerárquica de ésta (STC 28 de abril y 20 de mayo de 1983). Esta potestad de supervisión se concreta respecto de la CAC, tanto en el art. 155, CE, como en el art. 2.c) de la LOTRACA.

No obstante, hemos de indicar que este tipo de control se *efectúa ex post facto*; es decir, después de que la CAC haya actuado y no *ex ante*, como es la intervención de los órganos consultivos. La intervención del Consejo Consultivo es, pues, un control previo a la actuación material respecto de su adecuación a la legalidad, a fin de impedir, precisamente, que el primero de estos controles pueda o tenga oportunidad de ejercitarse.

En definitiva, poco importa, a los efectos que aquí interesan, que la determinación de las bases o la competencia normativa en una materia correspondan al Estado y la ejecución a la CAC.



Como hemos dicho, la intervención del Consejo Consultivo se integra precisamente en la fase ejecutiva, no alterando en ningún caso los límites de la concurrencia normativa.

En consecuencia, la expresión «actuaciones propias» tiene un alcance perfectamente delimitado, excluyéndose aquellos supuestos de ejecución que se reserve el Estado y que, por *no* ser «actuaciones propias» de la CAC, no se encuentran ni pueden encontrarse incluidos en el artículo propuesto pese a que, efectivamente, las realice la Administración autonómica. Por ello, si la legislación prevé en alguno de estos específicos supuestos de ejecución estatal la intervención preceptiva del Consejo de Estado, deberá ser éste el órgano consultivo llamado a evacuar el correspondiente dictamen.

7. En suma, pues, la cláusula genérica de ampliación de las competencias del Consejo, tal como aparece formulada en el artículo 2 del Anteproyecto suscita, como se ha visto, buen número de cuestiones jurídicas:

-No queda claro, en primer lugar, si lo que se pretende es agotar el espacio competencias propio de la función consultiva de la CAC, en los términos en los que se ha procurado precisar en este Dictamen.

-En particular, la fórmula empleada parece dejar fuera de la competencia del Consejo los reglamentos ejecutivos de leyes tanto comunitarias como, en su caso, estatales. Por ello, si éste no fuera el propósito de la reforma propuesta debiera modificarse el tenor literal del precepto.

-Debe quedar claro, en todo caso, que, de no interesarse en tales supuestos el dictamen del Consejo Consultivo, habrá de recabarse, necesariamente, del Consejo de Estado.

-Una manera correcta de solventar el problema indicado podría ser la utilización de una fórmula alternativa a la expresión «competencias propias de la Administración de la Comunidad Autónoma Canaria» -cuyas limitaciones ya han sido analizadas- que imputase tales competencias, directamente, a la CAC. En tal caso, sí estarían incluidos los indicados reglamentos dentro de las «actuaciones propias de la competencia de la CAC».

-Por último, no debe desconocerse la observación ya formulada en relación con la incorrecta conexión que se establece a través de la fórmula «actuaciones propias de la Administración de la CAC» entre los ordenamientos estatal y autonómico, tal como se acaba de exponer.

## V

Finalmente, procede efectuar una serie de consideraciones de orden técnico sobre el Anteproyecto objeto del dictamen y valorar las consecuencias o efectos que la regulación propuesta puede tener, tanto en la propia Ley 4/1984, como en otros textos normativos.

a) El carácter genérico de la atribución competencial prevista en la norma propuesta vacía de justificación a los números 6, 7 y 8 del art. 10 de la Ley. Efectivamente, los supuestos de preceptivo dictamen contemplados en los mencionados números son casos en los que, según la legislación estatal, se requiere dictamen preceptivo del Consejo de Estado, por lo que, como concreciones que son de la norma propuesta -art. 2 del Anteproyecto- suponen una reiteración normativa cuya supresión sería conveniente efectuar, no sólo por razones de técnica legislativa -de economía de los textos-, sino para hacer más comprensible el sentido de la norma y obviar así interpretaciones conflictivas que puedan desnaturalizar su sentido.

Así, si con la cláusula general de competencia prevista en el art. 2 del Anteproyecto se mantuvieran las normas de los números 6, 7 y 8 del artículo 10, pudiera entenderse que en estos preceptos, o bien no se contienen actuaciones propias de la competencia de la Administración de la CAC, a las que parece limitarse la norma propuesta, o que el sentido y finalidad del nuevo apartado 9 son diferentes a los que en principio parecen explicitados en la dicción del citado artículo. Por ello, si como parece los supuestos previstos en los números 6, 7 y 8 están asimismo contemplados en la referida cláusula genérica de atribución de competencias, no hay razón para su mantenimiento.

En todo caso, si se optara por su conservación, a título ejemplificativo, conviene precisar que las concreciones normativas de un precepto general debieran ir ubicadas en la norma con posterioridad a la atribución genérica de competencia. Su ubicación anterior -amén de la incorrección técnica que supone- pudiera darles un sentido posiblemente diferente al realmente querido por el legislador autonómico.

b) El artículo 2 del Anteproyecto *incorpora* al art. 10 de la Ley territorial 4/1984 un apartado 10 supuestamente novedoso, del siguiente tenor literal: «cualquier otro asunto en que por precepto legal haya de consultarse al Consejo». No obstante, no es correcto hablar propiamente de incorporación de mandato normativo alguno, pues la norma que se pretende incorporar a la Ley 4/1984 ya obra en su art. 10 con el mismo tenor literal, aunque con el número 9. Por ello, quizás hubiera sido técnicamente más correcto que el artículo propuesto hiciera referencia simplemente a la conveniencia de un cambio de numeración, en el sentido de que, en adelante, la norma prevista en el nº 9 del art. 10, Ley 4/1984, pasará a estar en el nº 10 del mismo artículo.

c) La reforma proyectada no sólo incide en los contenidos normativos de la Ley 4/1984, aumentando el nivel competencial del Consejo Consultivo, sino que altera también la justificación del sentido y alcance de la intervención del Consejo Consultivo, explicitada en la Exposición de Motivos de su Ley reguladora, que, consiguientemente, deberá adaptarse a la nueva configuración competencial de aquél. Concretamente, la interpretación que en la misma se hace de la cláusula de cautela prevista en el art. 3.3 -derogada por el art. 1 del Anteproyecto de Ley- debiera dar paso a una explicación justificativa de la expansión competencial del Consejo Consultivo, así como de la supresión del referido art. 3.3.

d) Quizás sea ésta la ocasión para proceder a la corrección del art. 20.k) de la ley autonómica 1/1983, de 14 de abril, adaptándolo a la configuración propuesta del Consejo Consultivo. En efecto, en este artículo se atribuye al Gobierno la competencia para resolver los asuntos que le sometan los Consejeros cuando éstos disientan del dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo a que se refiere el art. 43, EACan. La anticipación de la Ley 1/1983, que no esperó el desarrollo legislativo de este precepto estatutario, justificó posiblemente la referencia a los Consejeros en lo que, por otra parte, no es sino una transcripción literal del art. 10.13, LRJAE, que atribuye al Consejo de Ministros la facultad de resolver los asuntos que se susciten cuando un Ministro disienta del dictamen del Consejo del Estado, debiendo precisarse al respecto que, según el art. 20.1, LOCE, los Ministros son competentes para instar del Consejo de Estado la emisión de los dictámenes que estimen oportuno.

Sin embargo, actualmente esta situación no es extensible a la CAC, pues, según el art. 11 de la Ley 4/1984, del Consejo Consultivo, el dictamen preceptivo lo solicita el Presidente del Gobierno, nunca los Consejeros.

e) No podemos dejar de aludir, en último término, a un problema de similares características a los hasta aquí tratados, que puede surgir en relación con el precepto del art. 2 del Anteproyecto, en los supuestos en que pudiera colisionar con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley 4/1984. En efecto, entiéndase como se entienda, en su máxima amplitud posible o no, el nuevo contenido del art. 10 de la Ley 4/1984 propuesto en el art. 2 del Anteproyecto, es claro que el Consejo debería dictaminar sobre actuaciones de la Administración de la CAC respecto de las que el dictamen del Consejo de Estado exigido por la legislación estatal que les sea aplicable resulte ser *vinculante*, de modo que, al ser exigible esta vinculariedad por la finalidad garantista o de control prevista en las normas correspondientes, no cabe duda de que el dictamen del Consejo Consultivo deberá ser también vinculante para no defraudar o violentar dicha finalidad, pues de lo contrario, el citado art. 2 proyectado sería inconstitucional. No obstante, pese a que esta conclusión parece jurídicamente obvia y hasta inevitable, el problema surge en cuanto que el art. 3.2 de la Ley del Consejo establece que los dictámenes del Consejo Consultivo no son vinculantes. Por consiguiente, es preciso dar una solución jurídica y constitucionalmente válida a tal problema, solución que únicamente puede ser derogar o excepcionar el precepto del mencionado número 2 del art. 3, LCCCan, o bien, matizar el precepto del art. 2 del Anteproyecto, advirtiendo que el Consejo no deberá dictaminar en los supuestos en que la legislación estatal de referencia exija el dictamen vinculante del Consejo de Estado, en cuyo caso será éste quien lo emita.

## C O N C L U S I O N E S

1. La supresión de la cláusula de cautela de la vigente Ley autonómica 4/1984 es ajustada a Derecho. Nada obsta, desde presupuestos constitucionales, estatutarios y legales, a que la CAC pueda llevar a término la modificación legislativa a que se refiere el art. 1 del Anteproyecto.

2. La ampliación de las competencias del Consejo Consultivo prevista en el art. 2 del Anteproyecto es igualmente correcta, desde los indicados presupuestos jurídicos. Sin embargo, la fórmula empleada para la instrumentación técnica del propósito legislativo pudiera ser insuficiente, de pretenderse atribuir a aquél en plenitud la

función consultiva autonómica sin autolimitaciones que, inevitablemente, conllevan la intervención del Consejo de Estado.

3. El artículo 3 del Anteproyecto debiera formularse de modo que indique escuetamente su contenido, pues no se trata de incorporar una norma nueva, sino de ajustar tras la reforma el lugar de la que, con idéntico contenido, está actualmente en vigor.

4. El Proyecto de Ley que definitivamente formule el Gobierno debiera incluir alguna disposición que acomodara el Ordenamiento comunitario a la situación que habrá de crear la Ley autonómica en tramitación, evitando con ello las incoherencias o incongruencias indicadas en el Fundamento V de este Dictamen.