



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 0 / 2 0 0 2

La Laguna, a 24 de abril de 2002.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la *Proposición de Ley del Consejo Consultivo de Canarias (EXP. 52/2002 PPL)*\*.

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

### I

El presente Dictamen de este Organismo, preceptivamente solicitado por el Presidente del Parlamento de la Comunidad Autónoma (CAC), previo Acuerdo de la Mesa, por el trámite de urgencia fijándose en ocho días su emisión, se emite sobre la adecuación a la Constitución (CE), al Estatuto de Autonomía (EAC) y, sobre esta base, a las normas del Ordenamiento Jurídico que fueren aplicables de la Proposición de Ley (PPL), de iniciativa de los Grupos parlamentarios y tomada en consideración por el Pleno de la Cámara Legislativa, de reforma de la Ley del propio Consejo Consultivo, proponiéndose derogar consiguientemente la vigente legislación reguladora del mismo.

Todo ello, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1, 3.1 y 10.3, h) de la vigente Ley del Consejo Consultivo (LCC), por un lado, y 11.1 y 13.2 de ésta, por el otro.

En este sentido, especial relevancia tiene el hecho antes indicado del ejercicio de la iniciativa legislativa conjunta por todos los Grupos parlamentarios, que tiene plena justificación y acomodo certero en la cobertura del señalado precepto, en cuanto se concreta a la regulación del régimen jurídico de aplicación al Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de Canarias, configurado por el Estatuto de

---

\* Ponentes: Sres. Yanes Herreros, Reyes Reyes y Millán Hernández.

Autonomía e inserto en su entramado institucional, constituyendo dicha iniciativa legislativa consensuada la expresión más genuina del respeto de la exigencia estatutaria de imparcialidad e independencia del órgano cuyo rediseño se ha proyectado, que precisamente el legislador autonómico tiene el encargo de que ha de quedar garantizada, en beneficio de la obligada e indispensable neutralidad que han de tener todas las actuaciones del Consejo.

## II

1. La reafirmación y el reforzamiento que el Estatuto de Autonomía de Canarias ha realizado, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, con el mandato que el art. 44 impone, en la triple vertiente que aborda, se configura a través de las formulaciones básicas que dicho precepto estatutario contiene: *"El Consejo Consultivo de Canarias es el supremo órgano consultivo de la Comunidad Autónoma. Dictamina sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de los proyectos y proposiciones de ley y restantes materias que determine su ley reguladora.*

2. La ley garantizará su imparcialidad e independencia y regulará su funcionamiento y el estatuto de sus miembros".

El afianzamiento de la existencia misma del órgano consultivo y su posición institucional, cuyo reconocimiento y consolidación consagra, mediante el enunciado que en primer término se expresa.

La fijación de lo que constituye el objeto primordial de su actuación, incardinada en el pronunciamiento en Dictámenes sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de los proyectos y proposiciones de ley, sin perjuicio de que complementariamente la ley reguladora de esta Institución determine otras materias sobre las que haya de recabarse su parecer.

Y la imprescindible imparcialidad e independencia del órgano consultivo, como colegio, y de todos sus miembros individualmente, en el ejercicio de la labor encomendada, que la ley institucional ha de procurar, a través de la regulación de cada una de las determinaciones y previsiones que contenga, en orden a posibilitar el ejercicio de la acción consultiva en tales condiciones. Con el plus añadido de la mayor exigencia que el Estatuto preceptúa en cuanto determina que la misma norma

legal ha de garantizar esa imparcialidad e independencia requerida para que Consejo actúe con la máxima objetividad y exteriorice sus dictámenes dotados de rigurosa fundamentación técnico-jurídica, consecuente a la alta cualificación exigida a sus componentes. Y al regular el régimen jurídico del Consejo, su organización y funcionamiento y el estatuto de sus miembros, ha de materializarse la señalada garantía, lo que implica habilitación y disponibilidad de autonomía real y efectiva en su actuación, así como dotación de los medios indispensables que aseguren el cumplimiento de las funciones que tiene asignadas.

Esta última precisión estatutaria deviene, desde nuestro criterio, tan significativa y fundamental, como coherente respuesta y asunción por el legislador estatuyente de la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre, sobre las características de los órganos consultivos autonómicos para que puedan cumplir su esencial función de garantizar preventivamente la legalidad objetiva, asegurando su independencia, objetividad y rigurosa preparación técnico-jurídica para poder sustituir la intervención del Consejo de Estado.

2. Sobre los aspectos de relevancia referentes a la configuración estatutaria del Consejo Consultivo trató el Dictamen número 77/1998, de 13 de octubre emitido por este Órgano en relación con el Anteproyecto de Ley de modificación del Consejo, elaborado tras la reforma del EAC. En lo pertinente, hemos ahora de remitirnos con carácter general a dicho Dictamen, dando por reproducidas las consideraciones en el mismo expuestas, que mantienen vigencia, en cuanto desde entonces subsisten invariables los parámetros de legalidad a los que hay que atenerse, y condensan el parecer de este cuerpo colegiado, respecto a las cuestiones analizadas. Dicho esto, no obstante, con el carácter expresado, oportunamente y con *ocasión* del examen de temas específicos que merezcan observación puntual en este Dictamen, se hará cita expresa o recordatorio selectivo de los fundamentos que convenga reiterar o complementar.

3. Como elemento de partida para la verificación de la acomodación de la PPL que se dictamina al parámetro normativo estatutario, resulta a nuestro criterio esclarecedor y conveniente remitirnos a las consideraciones del Fundamento II del Dictamen 77/1998, referidas a la definición, naturaleza y configuración del Consejo Consultivo:

"La configuración del Consejo Consultivo como órgano de la Comunidad, innovación explicitada tras la reforma del Estatuto de autonomía, tiene un alcance normativo que por su importancia no puede ser ignorado. Supone el reconocimiento formal de la condición de órgano *fundamental* de la Comunidad Autónoma -entendida ésta como la organización político-administrativa de Canarias-, uno de los órganos que conforman su estructura institucional básica, junto con el Parlamento, el Gobierno y su Presidente. En la formulación inicial u originaria contenida en el art. 43 (anterior), si bien se calificaba al Consejo Consultivo como "Organismo" ["por ley del Parlamento canario podrá crearse un Organismo de carácter consultivo (...)], subyacía el reconocimiento implícito de esta condición, por cuanto se le atribuía una competencia referida a una función no asignada al Parlamento ni al Gobierno ["(...) que dictamine sobre la adecuación al presente Estatuto de los proyectos o proposiciones de ley que se sometan al Parlamento (...)]. En la formulación vigente se explicita esa condición en tanto que, confirmando la atribución de una función específica, se le califica como órgano titular de la misma.

De esta condición de *órgano directamente vinculado a la estructura institucional de la Comunidad* no gozan otros órganos de relevancia estatutaria como el Diputado del Común o la Audiencia de Cuentas, que son configurados como integrantes de la estructura orgánica-funcional del Parlamento. Esa condición formal de órgano de la Comunidad Autónoma implica, en principio, que le son inherentes al Consejo Consultivo los rasgos característicos de los órganos de un ente político territorial -Estado o Comunidad Autónoma- en un ordenamiento constitucional o estatutario basado en el principio de separación de poderes. En tales casos, los poderes -entendidos como órganos o complejos de órganos con competencias referidas a las funciones fundamentales de dicho ente- están investidos de la *igualdad* o paridad formal y de la *independencia*.

Se desprende, pues, de lo dicho que corresponde al Consejo Consultivo el *status* de órgano de la Comunidad. Este *status*, ciertamente, es dotado de contenido por el Parlamento en el ejercicio de su potestad legislativa, aunque la libertad de conformación de la que éste goza para ordenarlo legalmente está sometida a las limitaciones que resultan de su condición de órgano de la Comunidad Autónoma, como lo está, asimismo, respecto del Gobierno".

### III

1. El análisis de la adecuación jurídica de la PPL ha de tener como referente genérico los preceptos constitucionales delimitadores de la competencia del Estado y el art. 44 del Estatuto de Autonomía.

En relación a la sujeción del legislador autonómico a las previsiones del art. 44 nos remitimos al indicado Dictamen 77/1998:

"Lo expresado anteriormente no puede servir de excusa para obviar o atenuar en el presente Dictamen la aplicación estricta del principio de "estatutoriedad" -correlato en el contexto autonómico del de "constitucionalidad"-, del que es expresión precisamente la función que el Estatuto atribuye al Consejo Consultivo. A tal efecto, este Consejo parte de una consideración fundamental: La competencia del legislador ordinario para regular el Consejo Consultivo está afectada por la específica cualificación que resulta de las características con las que el Estatuto configura el Consejo, configuración que supone que, si bien son ciertamente amplias, en tanto que *exclusivas*, las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno (art. 30.1 EAC), cuando se trata del Consejo Consultivo, esa amplitud se *restringe* en cuanto que la propia norma estatutaria define sus características esenciales. De aquí que la amplitud con la que, de ordinario, puede actuar el legislador autonómico en las referidas materias se vea en este caso *limitada* por las consecuencias jurídicas que derivan de la configuración estatutaria del Consejo".

Como ya indicamos es, además, referente específico la STC 204/1992, que tuvo por objeto con carácter general la delimitación competencial y funcional de la función consultiva. Ésta concluye en la constitucionalidad de que los órganos consultivos autonómicos sustituyan al Consejo de Estado, aunque *"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 Consejo de Estado, en tanto que*

*órgano al servicio de la concepción global del Estado que la Constitución establece".*

Pues bien, con la salvedad de lo expresado en los siguientes apartados, en términos generales del examen de los preceptos de la PPL cabe apreciar que se ajustan al referido parámetro de enjuiciamiento.

2. En contraposición a preceptos como el del art. 10.1.A) -que elimina la restricción de la competencia del Consejo por razón de la materia en la iniciativa legislativa-; el art. 12 -que extiende la competencia en estos asuntos a los informes de Ponencias- o el 23 -sobre aprobación de la Relación de Puestos de Trabajo-, en otros preceptos, que se apartan significativamente de la regulación contenida en la Ley vigente, o en puntuales supresiones, cabe apreciar una orientación normativa claramente restrictiva de la configuración estatutaria del Consejo Consultivo.

Entre los preceptos cabe mencionar el art. 1.2 -objeto de una observación específica-; el art. 3.2, que permite excepcionar el carácter de última instancia consultiva del Consejo; el art. 5.3, en lo relativo a la autorización por la Mesa del Parlamento de la compatibilidad con funciones docentes e investigadoras; el art. 14, por su regulación de detalle en la composición y convocatoria de las Secciones; el art. 19, que establece el deber del Consejo de explicar la no emisión en plazo del Dictamen y del deber del solicitante de su devolución, caso de ser remitidos; el art. 21, que exige la emisión del Dictamen aun cuando no se le facilite la documentación necesaria; y el art. 22, que reduce la competencia del Consejo a la elaboración y propuesta del "Anteproyecto del Presupuesto".

Entre los preceptos suprimidos de la Ley vigente, cabe citar el art. 2, sobre atribución de honores, el art. 3.3, de exclusión de intervención del Consejo de Estado, y el 5.1, de declaración de la independencia e inamovilidad de los Consejeros.

3. El apartado segundo del art. 1 del PPL dispone: "El Consejo Consultivo ejercerá sus funciones con objetividad, gozando de independencia orgánica y funcional en los términos de esta Ley". Se aprecia una modificación significativa del precepto correspondiente al primer inciso del art. 1.2 de la Ley vigente, según el cual: "El Consejo Consultivo ejerce sus funciones con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia".

La formulación propuesta -que como resulta patente invierte el sentido del precepto vigente- no se adecua a lo dispuesto en el apartado segundo del art. 44 del Estatuto: "*La Ley garantiza su imparcialidad e independencia (...)*".

Este precepto estatutario fue incorporado como novedad relevante en la reforma de 1996 y sobre su trascendencia se trató en el referido Dictamen 77/1998. En el Fundamento II.2 de este Dictamen se mantiene que "*la imparcialidad*" y la "*independencia*" son condiciones que la Ley debe garantizar al Consejo en el ejercicio de las competencias que se le asignan:

"El apartado 2 del art. 44 es una innovación introducida tras la Reforma del Estatuto. Guarda una íntima conexión con el apartado primero en cuanto explicita lo que resulta inherente a su configuración como órgano de la Comunidad Autónoma al que se le asigna una función fundamental. Contiene un mandato claro y tajante al legislador ordinario de respetar la condición que cualifica al Consejo como órgano *imparcial e independiente*. Dicha condición, preciso es resaltar, que ni la establece el legislador ordinario ni es de configuración legal, en el sentido de que aquél está habilitado por el Estatuto para dotarla de contenido jurídico-positivo. La imparcialidad e independencia son, pues, *exigencias estatutarias* y, consecuentemente, elementos conformadores del parámetro o referente a tener en cuenta en el enjuiciamiento de la proyectada propuesta normativa objeto de Dictamen.

Se aparta notoriamente de la formulación estatutaria el art. 2 del Anteproyecto: "El Consejo Consultivo de Canarias ejercerá sus funciones con imparcialidad e independencia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 44.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias, gozando de autonomía orgánica y funcional en los términos de la presente Ley". Resulta patente que invierte el sentido del mandato estatutario: el legislador tiene el deber de garantizar, no de regular, la condición de imparcialidad e independencia del Consejo".

Dada su formulación, el apartado 2 del art. de referencia es reparable en cuanto califica como deber lo que estatutariamente se establece como garantía, e ignora que, precisamente, la garantía de las indicadas condiciones de *imparcialidad e independencia* conlleva el reconocimiento de la *autonomía* (no independencia) *orgánica y funcional del Consejo Consultivo*, siendo ésta el medio para garantizar aquéllas.

Ha de recordarse, a este respecto, que la *autonomía orgánica y funcional* es para el Tribunal Constitucional, en la indicada Sentencia 204/92, un requisito para la legitimidad de la sustitución funcional del Consejo de Estado por órganos consultivos equivalentes de las Comunidades Autónomas. (Vid. sobre este extremo el indicado Dictamen 77/1998, Fundamento III.2 y 3).

De acuerdo con lo expresado, para acomodarlo a las características con las que el Estatuto configura al Consejo, el precepto debe ser formulado en el sentido de declarar inequívocamente que "la autonomía orgánica y funcional" - configurada "en los términos de esta Ley"- es el instrumento de garantía de la *imparcialidad e independencia* que el art. 44 del Estatuto atribuye al Consejo Consultivo. Y, dado su carácter de desarrollo de una previsión estatutaria esencial, debería figurar como art. independiente en el texto de la PPL.

4. Ha de observarse respecto al art. 3.2 de la PPL que el carácter de supremo órgano de garantía jurídica que, según el art. 44 del Estatuto, tiene el Consejo Consultivo, supone que la solicitud de Dictamen al menos cuando sea preceptiva, ha de culminar el procedimiento de que se trate, al igual que sucede con el Consejo de Estado por idéntica razón.

5. En relación con el art. 19 hay que partir de la regulación establecida en el vigente art. 15.1 LCC, de acuerdo con la que el transcurso del plazo de emisión, ha de interpretarse en el sentido de "que no existe objeción a la cuestión formulada". Criterio seguido también por la Ley del Consejo Consultivo de Galicia en su art. 18.1.

A este respecto, en la legislación autonómica comparada, la regla general es la de limitarse a permitir la continuación de la tramitación del procedimiento, sin que al transcurso del plazo de emisión se anude el sentido del pronunciamiento del Consejo (art. 17.3 LCC Baleares; art. 24 LCC de Andalucía; art. 22 LCC de Navarra; art. 15 LCC de La Rioja). En algún caso se especifica significativamente que tal efecto queda reservado a los Dictámenes que no son vinculantes (art. 24 LCC de Andalucía).

Dentro del Título VI, referido al "*Procedimiento*" y en concreto al "plazo para la emisión de los dictámenes" este art. fija el plazo de un mes, salvo ampliación justificada, para emitir el Consejo el Dictamen. Transcurrido dicho plazo, se considerará cumplida la acción consultiva, "*excepto en los casos de solicitud de dictamen vinculante, en los que la omisión de éste se entenderá como desfavorable*".



Frente a la regla general de tener por cumplida la acción consultiva, si no se emite el Dictamen por el Consejo en el plazo de un mes, el art. 19 PPL establece como excepción los dictámenes vinculantes, en los que la mera omisión, sin precisar si se trata de la omisión del Dictamen o de la omisión del ejercicio de la función consultiva en el plazo establecido, se dispone como efecto jurídico el de la consideración de "*desfavorable*".

El apartado 2 del citado art. 19 PPL aclara, con carácter general, que la consecuencia jurídica que se anuda (*desfavorable*) a la omisión se refiere también a los dictámenes (cualquiera que sea su contenido) emitidos fuera de plazo al señalar que "*no serán admitidos por el órgano solicitante, procediéndose a su devolución al Consejo*".

El único dictamen que actualmente tiene carácter preceptivo y vinculante de los que emite el Consejo Consultivo de Canarias se produce en materia de Procedimiento Administrativo Común, en concreto, para la revisión de oficio de las disposiciones y actos nulos en vía administrativa, en los que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del PAC, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, exige para la revisión, tanto a iniciativa propia como a solicitud de interesado, "el previo dictamen *favorable* del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma (...)".

La revisión de oficio es una de las prerrogativas o privilegios de la Administración cuyo ejercicio, dado su carácter excepcional, requiere la concurrencia de unos requisitos específicos. Si éstos se dan -y así lo considera el órgano consultivo competente, Consejo de Estado o Consejo Consultivo de Comunidad Autónoma, entre otros que el Dictamen sea "*favorable*"- para que la Administración pueda legalmente declarar la nulidad de la disposición o acto en trámite de revisión.

La intervención del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, avalada por la STC de 26 de noviembre de 1992, supone el reconocimiento de la autonomía de las nacionalidades y regiones y de su "*potestad de autoorganización*", sin que el legislador autonómico pueda excederse de su ámbito competencial.

Además, para que el órgano consultivo de Canarias pueda asumir una función equivalente a la del Consejo de Estado, que le permita sustituir su intervención, ha de ser un órgano consultivo de configuración estatutaria o análoga, independiente de

la Administración consultante, de acreditada autoridad y formación jurídica y al que lógicamente se permita, sin obstáculo alguno, el desempeño real y material de la función consultiva, lo que no se acata cuando al incumplimiento de un mero trámite formal, transcurso del plazo, se impide al Consejo en cuestión tan relevante emitir su parecer.

El art. 19.1 y 2 del PPL establece una consecuencia singular a la falta de emisión de dictamen en los de naturaleza preceptiva y vinculante al considerarlos como "*desfavorables*", esto es, "*contrarios a la revisión*", incluso en el supuesto de *informe favorable*, siempre que el dictamen se emita fuera de plazo, al ordenar que "no serán admitidos por el órgano solicitante, procediéndose a su devolución al Consejo".

La emisión del Dictamen no es un simple trámite del procedimiento de revisión que pueda darse por cumplimentado si se emite fuera de plazo o, lo que es más, establecer una previsión sobre el sentido de su pronunciamiento respecto de la regularidad jurídica de la propuesta de revisión, sino que es propiamente un presupuesto inexcusable para la resolución a adoptar por la Administración Pública, que consecuentemente debe cumplimentarse necesariamente y figurar en el correspondiente expediente de revisión.

Con ello se altera, por un lado, la competencia en materia de procedimiento administrativo común, que corresponde al Estado (art. 149.1.18ª de la CE y art. 2 de la Ley 30/1992) y que afecta, con carácter general, tanto a la Administración del Estado como a la Administración de las Comunidades Autónomas y a las entidades que forman la Administración Local, esta última a partir de la promulgación de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local, así como a las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de aquéllas (art. 2 LP), por cuanto la regulación del procedimiento administrativo común, en materia de revisión de oficio no puede apartarse del sistema general establecido por la LRJAP y del PAC.

Por otro lado se prescinde del presupuesto necesario para la anulación del acto o disposición que requiere dictamen favorable, sin que pueda considerarse inexistente la causa determinante de la nulidad de pleno derecho del acto o la disposición ("*desfavorable*") por la falta de la emisión del Dictamen o por la emisión de éste fuera de plazo.

La exigencia de Dictamen favorable del Consejo de Estado o del órgano consultivo equivalente, este último para la anulación de disposiciones y actos de la

Comunidad Autónoma y de sus Entes Locales, supone una garantía equivalente a la jurisdiccional en el procedimiento administrativo de revisión por parte de un órgano ajeno a la Administración de la adecuación jurídica del ejercicio de la potestad administrativa de autotutela. Así, señala la STC 204/1992, de 26 de noviembre que "la intervención preceptiva de un órgano consultivo de las características del Estado, 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. En razón de los asuntos sobre los que recae (...) se trata de una función muy cualificada que permite al legislador elevar su intervención 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, CE)". De tal modo que si el Dictamen del Consejo es *desfavorable*, la Administración no puede ejercer sus facultades revisoras, al no poder anular por sí misma el acto o disposición afectada.

Tal consecuencia "desfavorable" en el sentido de no permitir a la Administración Autónoma y sus Entes Locales de Canarias ejercitar sus facultades revisoras, no se puede desplegar sin más, de manera automática, de la falta del Dictamen o de la emisión del Dictamen, prescindiendo de su contenido (incluso favorable), si se realiza fuera de plazo, salvo alterando la garantía de la legalidad como la objetividad y cualificación técnica que supone la intervención del Consejo Consultivo de Canarias como órgano equivalente al Consejo de Estado, así como el carácter general y uniforme de las normas de procedimiento administrativo común aplicable a todas las Administraciones Públicas, incluida la de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus Entes Locales.

La intervención del Consejo Consultivo de Canarias supone, en suma, el contrapeso que garantiza la legalidad de la actuación de la Administración Autónoma y Local cuando éstas se apartan del principio de la irrevocabilidad de sus actos, garantía que se cumple con el requisito de que el Dictamen del Consejo ha de ser necesariamente favorable y obstativo "vinculante", ya que si se considera que no concurre la causa de nulidad, como antes se expresó, la revisión de oficio no puede continuar.

La consideración de "inexistente" de la causa determinante de la nulidad (desfavorable) por la falta de la emisión del Dictamen o por la emisión de éste fuera de plazo respecto a actos administrativos incursos en algunos supuestos de nulidad afecta al principio general de que no son convalidables los actos nulos. El acto nulo de pleno derecho no puede ser objeto de convalidación que únicamente está permitido, por la ley, a los actos anulables (art. 67.1 LRJAP).

La Reforma de la LRJAP, Ley 4/1999 (art. 102), ha sustituido la expresión: podrán declarar que utilizaba el art. 109 de la anterior LRJAP, por declararán lo que encierra una verdadera acción de nulidad para privar de efectos jurídicos al acto viciosamente causado, sin que sea susceptible de eludir el ejercicio de la acción de nulidad por el incumplimiento de un trámite formal.

Por otro lado, la reforma de 1999, ha privado de la facultad de revisión de oficio de los actos meramente anulables, frente a los cuales la Administración carece de potestad de autotutela.

Los supuestos de nulidad de pleno derecho se recogen, además, en otras leyes, de carácter básico como la LCAP, art. 63 y LGP, art. 60, y también, en el ámbito de las entidades locales, en la LHL (art. 154.5) y en el TRRL (art. 51 y 52).

Lo que supone la vinculación de la Administración a sus propios actos, que impide su alteración, a menos que se trate de actos radicalmente nulos (art. 102 LRJAP) siempre previo informe del Consejo de Estado o del órgano consultivo equivalente, que ha de ser favorable.

A la problemática presentada hay que añadir la derivada de los efectos del "silencio positivo", tras la Ley 4/1999, de 13 de enero (arts. 42, 43 y 44 LRJAP) en la que el silencio positivo se considera como un auténtico acto administrativo, aunque presunto equivalente a una resolución expresa de sentido estimatorio (art. 43.3 LRJAP) sin que producido el silencio, sea precisa la denuncia del interesado.

En los casos de revisión de oficio, la iniciación del procedimiento puede proceder por iniciativa propia de la Administración o a solicitud del interesado, en esta última a consecuencia de la regla de la imprescriptibilidad de la nulidad de pleno derecho al permitir a los particulares la posibilidad de someter a revisión los actos nulos, sin plazos.

Salvo en los supuestos del art. 102.3 LRJAP que permite a la Administración rechazar motivadamente a trámite determinadas solicitudes de revisión, la admisión del procedimiento de revisión no puede tener en los casos de incoación por los particulares, por la falta de Dictamen del Consejo Consultivo, efectos desfavorables sino "favorables" ya que se entienden estimadas por silencio administrativo sus solicitudes, en todos los casos, salvo que una norma con rango de ley (en este caso de carácter básico) o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario (art. 43.2 LRJAP).

Cobra especial significación, en la interpretación que venimos sosteniendo, la previsión de la Disposición Adicional Primera, apartado 4, de la citada Ley 4/1999, se establece que los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptarán aquellos procedimientos en los que procede modelar el sentido administrativo a lo establecido en la presente Ley.

En relación con los efectos o derechos adquiridos por el silencio positivo, han sido reiterados los pronunciamientos judiciales que no resuelven la cuestión de fondo planteada, cuando no concurren vicios esenciales de competencia o de procedimiento declarando el efecto estimatorio del silencio por el mero transcurso del plazo, en virtud de una aprobación automática permitiendo, no obstante, que frente a cualquier otro vicio, pueda la Administración promover la revisión de oficio de lo alcanzado por silencio positivo, sin que por lo expuesto se altere el contenido y el acatamiento de las resoluciones judiciales.

El anudar el carácter de desfavorable a la falta de emisión del Dictamen del Consejo o a su emisión fuera del plazo establecido, podría generar, en ciertos casos, la adquisición de derechos por los particulares careciendo de los requisitos esenciales para ello (DCC 105/2000).

Desde esta premisa, habría que concluir que vulnera la normativa básica del Estado cualquier previsión legislativa de Comunidad Autónoma que implique privar al Dictamen del órgano consultivo competente del carácter de presupuesto necesario de las resoluciones en materia de revisión de oficio de disposiciones y actos administrativos.

En todo caso, cabría objetar la legitimidad constitucional de un precepto, como el que nos ocupa, art. 19 del PPL que atribuye al hecho del transcurso del plazo de

emisión la consecuencia de impedir a la Administración Pública el ejercicio de su prerrogativa de revisión, cuando en la normativa básica del Estado viene configurado exclusivamente, por un pronunciamiento de no adecuación a Derecho -de no concurrencia de los requisitos legales para la anulación de disposiciones y actos administrativos- de la propuesta o acuerdo de revisión de disposición o acto administrativo concreto.

Por lo tanto, en atención a las razones expuestas procede reformular el art. 19 del PPL en el sentido de excluir el carácter desfavorable del mero hecho de la omisión o no emisión en plazo de los Dictámenes vinculantes.

6. Este art., apartándose de la previsión del art. 19.1 de la Ley vigente -típica de las instituciones dotadas de autonomía orgánica y funcional- atribuye al Letrado Mayor la condición de "Alto Cargo".

Dejando a un lado la valoración técnica que nos merece, a expresar en el Fundamento siguiente, esta opción legislativa es objetable conforme a continuación se expresa.

El Letrado Mayor es un Letrado con el cometido *profesional* de asistir al Pleno y las Sesiones como se especifica en el segundo párrafo de este art. 24, y su presencia es una exigencia para la válida constitución de estos órganos del Consejo, según resulta del art. 14.3 y 4. Presta, pues, un servicio, aunque cualificado, típico del Cuerpo de Letrados o, en todo caso, del personal funcionario del Consejo que desempeña el puesto de trabajo de los Letrados, cuya existencia es de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en sus Sentencias 99/1987 y 204/1992, es una garantía de la objetividad e independencia de los órganos consultivos de la Administración Pública, así como requisito inexcusable para que por órganos consultivos de las Comunidades Autónomas se pueda sustituir al Consejo de Estado. Ha de recordarse, por una parte, que la segunda de las referidas Sentencias exige que la organización y funcionamiento de los Consejos Consultivos autonómicos sea equivalente a la del Consejo de Estado y que, por la otra el Secretario General es elegido por el Consejo de Estado entre sus Letrados.

## IV

1. Como observaciones puntuales, al articulado de mayor significación técnico-jurídica cabe efectuar las siguientes:

### **Art. 3.-**

Se modifica significativamente el apartado 2 del art. 18 para permitir la consulta jurídica a otro Órgano de la Comunidad, o del Estado, sobre los asuntos dictaminados por el Consejo en *distintos términos*. Con ello, se sobreentiende, que en los asuntos sometidos a Dictamen, cabe distinguir *términos*; es decir, que no constituyen una unidad inescindible, sino susceptible de fragmentación por el solicitante. Lo que técnicamente no es así en relación con los asuntos de consulta preceptiva, en los que, por definición, no cabe que por el solicitante del Dictamen se especifiquen términos.

La posibilidad contemplada en el precepto permite que, en la práctica, dada la indeterminación del concepto "en los mismos términos", se defraude el principio, connatural al carácter de órgano consultivo *supremo*, que prohíbe la solicitud y evacuación de consulta jurídica con posterioridad a la intervención del Consejo Consultivo.

### **Art. 5.4.-**

Modifica sustantivamente la previsión del art. 6.2 de la Ley vigente -"Si en el plazo de diez días desde la designación el Consejero electo en quien concurra causa de incompatibilidad no cesare en ésta, se entenderá que no acepta el cargo y se procederá a una nueva designación"-, en cuanto la remoción de la causa se requiere después del nombramiento por el Presidente de la Comunidad Autónoma, no tras la designación del Parlamento o Gobierno; y, consecuentemente, el incumplimiento de este deber por parte del Consejero afectado no puede presumirse como de renuncia a la designación -consecuencia habitual en un régimen de incompatibilidades- sino como un atípico supuesto de privación ex lege de la eficacia del nombramiento. Esta innovación, ciertamente, deriva de la previsión de la simultaneidad del nombramiento previsto en el art. 4.2 PPL.

### **Art. 10.-**

#### **Apartado 1.**

En relación con el bloque A:

Se debe considerar la incorporación de las *Proposiciones de Ley* a presentar ante las Cortes Generales (art. 87.1 CE; art. 13.e) EACan; art. 144.1.b)

Reglamento del Parlamento), así como *los textos alternativos de enmiendas de totalidad* aprobados por el Pleno del Parlamento.

En relación con el bloque B:

b) Hay que considerar la inclusión de la referencia a la ejecución de Decretos-Legislativos del Gobierno. Respecto del segundo supuesto, ha de expresarse que son *de desarrollo de normas básicas del Estado*.

En relación con la letra e) de este bloque, se debe valorar la incorporación del supuesto de *conflictos de atribuciones entre Consejerías*.

Se hace preciso considerar igualmente, la inclusión en este bloque del asunto f), enumerado en el d), dado que se trata de una competencia del Gobierno de Canarias (...), sin que sea relevante el que haya sido transferida a los Cabildos Insulares. Habría que especificar que la consulta va referida al correspondiente "Acuerdo del Gobierno".

En relación con el bloque D:

Los supuestos de las letras b), c), d) y e) están comprendidos en la formulación genérica de la letra a). De modo que de mantenerse habrían de formularse como supuestos específicos de propuestas de resolución. En cualquier caso, la revisión de oficio no se reduce a los actos administrativos, sino que, a partir de la reforma de 1999, LRJAP-PAC, afecta también a "disposiciones".

Respecto a la letra a), procedería incluir la referencia a "acuerdos", teniendo en cuenta que, según su legislación reguladora, Cabildos, Ayuntamientos y Universidades, formalizan sus Propuestas mediante Acuerdos corporativos o institucionales.

Respecto de la letra g), considerar formular esta cláusula de cierre en términos que incluyan a la legislación estatal aplicable, básica o supletoria.

## **Apartado 2.**

Se trata de un precepto, trasunto del art. 10.6 de la Ley vigente -formulado con anterioridad al reconocimiento de la constitucionalidad de la sustitución funcional del Consejo de Estado por órganos consultivos de las Comunidades Autónomas-, que supone una innecesaria reiteración de lo preceptuado en el apartado 1, en el que expresamente se indica que se trata de supuestos de consulta preceptiva "*cuando así lo disponga la legislación aplicable*", que obviamente comprende la legislación estatal.



De mantenerse este apartado, habría de reformularse en el sentido de lo preceptuado en el art. 3.3 de la Ley vigente, que excluye el Dictamen del Consejo de Estado en los asuntos de competencia del Consejo Consultivo. Se debe recordar que dicho art. fue objeto del recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno del Estado, del que desistió a la vista de la STC 204/92.

#### **Art. 13.-**

Como mejora del contenido de este art. cabría considerar la incorporación de las cuestiones siguientes:

1ª. La función consultiva recae, como se expresa en el art. 7 del actual Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, sobre materias correspondientes al orden competencial e institucional de la Comunidad Autónoma.

2ª. La función consultiva se ejerce con motivo de la actuación, por los órganos o instituciones de la Comunidad Autónoma, de sus competencias, o para facilitar el adecuado ejercicio de las mismas.

#### **Art. 19.-**

##### **Apartado 1.**

El tercer inciso del apartado primero añade un deber de apoyo al formulado en el primer inciso -una especie de "rendición de cuentas"- propio de un contexto de relaciones institucionales de jerarquía que ciertamente no son las que median entre las instituciones solicitantes del Dictamen y el Consejo Consultivo, dada la posición que el Estatuto le asigna en la organización institucional de la Comunidad Autónoma. A este respecto, como ya se expresó en el Dictamen 77/1998, en su F. II, apartado 1.1:

"Condición de *órgano directamente vinculado a la estructura institucional de la Comunidad* no gozan otros órganos de relevancia estatutaria como el Diputado del Común o la Audiencia de Cuentas, que son configurados como integrantes de la estructura orgánica-funcional del Parlamento. Esa condición formal de órgano de la Comunidad Autónoma implica, en principio, que le son inherentes al Consejo Consultivo los rasgos característicos de los órganos de un ente político territorial -Estado o Comunidad Autónoma- en un ordenamiento

constitucional o estatutario basado en el principio de separación de poderes. En tales casos, los poderes -entendidos como órganos o complejos de órganos con competencias referidas a las funciones fundamentales de dicho ente- están investidos de la *igualdad* o paridad formal y de la *independencia*.

Se desprende, pues, de lo dicho que corresponde al Consejo Consultivo el *status* de órgano de la Comunidad. Este *status*, ciertamente, es dotado de contenido por el Parlamento en el ejercicio de su potestad legislativa, aunque la libertad de conformación de la que éste goza para ordenarlo legalmente está sometida a las limitaciones que resultan de su condición de órgano de la Comunidad Autónoma, como lo está, así mismo, respecto del Gobierno.

#### **Apartado 2.**

El apartado 2 de este art. prevé la no admisión y subsiguiente devolución, por el órgano solicitante, de los Dictámenes emitidos fuera de plazo. Se trata de una norma que no encuentra justificación en el ámbito de la legislación comparada y que encierra una especie de sanción al Consejo, en detrimento de las garantías de interés general y de legalidad objetiva que supone su actuación, incluso fuera de plazo, en cuanto el Dictamen puede ser tenido en consideración, siempre que no se haya dictado el acto definitivo, lo que sería más acorde con la naturaleza y función material del Consejo que no es en esencia la de cumplimentar un mero trámite formal.

#### **Art. 20.-**

Ha desaparecido en la PPL la declaración expresa, hoy presente en el párrafo inicial del art. 10 LCC, del carácter previo de todo dictamen del Consejo, aunque de lo que se expresa en aquella sobre la naturaleza misma de la función consultiva (art. 1.1), sobre la clasificación de los dictámenes en vinculantes y no vinculantes (arts. 3.1 y 19.1) y sobre la necesidad de aportación del expediente (art. 21), y de la propia literalidad de algunos de los apartados del art. 10, puede deducirse la permanencia de dicha nota característica de la función consultiva.

A fin de respetar la efectividad, por un lado, de dicha característica, y por otro, de los plazos de que se dispone para la emisión de los Dictámenes, procedería que la PPL se hiciera eco en este extremo de las reflexiones del Consejo en su Dictamen 8/89, de 21 de julio (F. I.2) para que se soliciten, en los casos que este art. regula (recursos de inconstitucionalidad y conflictos positivos

de competencia), los Dictámenes con antelación suficiente a la interposición del recurso o de la formulación del correspondiente requerimiento, que permita no sólo el ejercicio adecuado de la función consultiva, sino también para que el Dictamen del Consejo pueda ser valorado por el órgano solicitante antes de la actuación final.

Ninguno de los dos aspectos indicados está suficientemente garantizado en la redacción actual de este art. 20 en relación con el art. 10.1.C), por lo que, de no modificarse la actual redacción, será probable que la virtualidad de los dictámenes emitidos en estas materias se limite únicamente a la posibilidad de que el recurrente reconsidere su decisión, desistiendo del recurso, en el supuesto de que el dictamen sea desfavorable.

#### **Art. 21.2.-**

Supone una alteración relevante respecto de lo previsto en el art. 17.2 de la vigente Ley, que deja sin efectos la solicitud de Dictamen de no completarse con la documentación requerida. La regulación propuesta no resuelve la problemática que plantea las solicitudes incompletas de antecedentes, informes y documentación precisa para el ejercicio de la función consultiva del Consejo. De la interpretación literal de la norma proyectada se infiere que el Consejo debe emitir Dictamen incluso en los casos en los que no se complete el expediente, sin perjuicio de las observaciones que pueda verificarse por la omisión.

No resuelve sin embargo el art. 21.2 del PPL, los supuestos de omisión de datos esenciales cuando constituyan presupuestos necesarios para la formación del criterio del Consejo. En tales casos, pese a la previsión normativa y a la referencia expresa de la omisión en el Dictamen de lo requerido, el Consejo no podrá pronunciarse sobre la cuestión de fondo, reduciéndose la función consultiva a un Dictamen formal de carácter desfavorable.

#### **Art. 22.1.-**

Al Consejo le debe corresponder la competencia de aprobar "el proyecto de presupuesto". Debería, además, completarse el precepto en el sentido de que el proyecto de presupuesto debe remitirse al Parlamento para su aprobación por la Mesa.

**Art. 24.-**

La regulación del Letrado Mayor en el Título V, sobre régimen interior y *personal*, suscita dudas sobre la correcta ubicación sistemática del art. 24.

En un sentido muy amplio, pero inusual en la práctica legislativa, es personal al servicio de una organización tanto el que se integra en el estamento directivo de la misma como en el subordinado. Pero, corrientemente, con el término "personal" se alude a quienes mantienen con la organización una relación de servicios profesional y, por ende, tendencialmente permanente; esto es, a los funcionarios y trabajadores, por oposición a los altos cargos, titulares de órganos administrativos, cuya relación con aquella es, en cuanto tales, temporal en principio.

- En la primera de las acepciones indicadas, el Letrado Mayor se encuadraría entre el personal al servicio del Consejo en la misma medida en que se podría incluir también a los Consejeros, pues uno y otros tienen entablada con la organización una relación de servicios.

Ahora bien, en el sentido más estricto del término, a que se hizo referencia, la calificación del Letrado Mayor como alto cargo le excluye automáticamente de la consideración de personal del Consejo.

- La declaración de que el Letrado Mayor "tendrá la consideración de alto cargo" tiene un alcance más aproximativo que definitorio de su estatuto personal, pues el estatuto de los altos cargos no es un cuerpo normativo acabado y perfecto, sino fragmentario, habiéndose regulado sólo algunos aspectos de la relación de servicio en punto a derechos, como los relativos remuneraciones y a seguridad social, y a deberes, como el dedicación absoluta. Tiene, desde luego, la virtualidad de que le resulta de aplicación la Ley 3/1997, de 8 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, a tenor de cuyo art. 2.e) se considera altos cargos a "*los titulares de cualquier otro cargo cuyo nombramiento se realice por decreto del Gobierno de Canarias o sean calificados por ley como altos cargos, cuando los mismos sean remunerados*".

Pero su asimilación a los Secretarios Generales Técnicos, titulares de órganos propios de la estructura departamental de la Administración General de la Comunidad Autónoma, en cuyo ámbito se distinguen como "horizontales" (art. 13.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los

Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias), podría tener connotaciones funcionales no deseadas acaso a la hora de determinar con exactitud el alcance de sus competencias, como resultado de su comparación con las de otros órganos, como los Consejeros, Viceconsejeros y Directores Generales, con funciones ciertamente sectoriales, pero también generales (contratación, personal, ejecución del presupuesto, etc.) sobre parcelas administrativas determinadas.

Es corriente que los Secretarios Generales Técnicos aparezcan citados en la legislación de la Comunidad Autónoma en unión de los Directores Generales y asimilados (así, en las leyes anuales de presupuestos, al fijarse sus retribuciones), distinguiéndoseles sólo ocasionalmente (art. 3 del Decreto 202/1997, por el que se aprueba el Reglamento de Precedencias en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, en el que se sitúa a los Secretarios Generales Técnicos y asimilados inmediatamente antes de los Directores Generales Técnicos y asimilados).

- La previsión de que el Letrado Mayor habrá de ser nombrado "entre quienes tengan la condición de letrado *en* el Consejo, Administración de la Comunidad Autónoma o Parlamento de Canarias" resulta ambigua.

Resultaría más clara y ajustada a la disposición adicional tercera de la propia PPL una fórmula que se refiriera a los funcionarios de los Cuerpos de Letrados del Consejo y equivalentes, en la línea fijada por el art. 15 de la Ley 4/2001, de 6 de julio, de medidas tributarias, financieras, de organización y relativas al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

No se resuelven -pese a que sería la ocasión adecuada, al menos por lo que se refiere a los letrados del Consejo Consultivo-, las dificultades que plantea la situación administrativa en que ha de quedar el funcionario que sea nombrado Letrado Mayor y, en relación con ellas, la cuestión de la problemática reserva del puesto de trabajo que viniera desempeñando, en su caso.

Excluida la procedencia de que se declare a dicho funcionario en situación de servicios especiales -reservada por el art. 41.c) de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, para "cuando sean nombrados miembros del Gobierno o de los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas o altos cargos de la Administración estatal o de las Comunidades Autónomas *que no deban ser provistos necesariamente por funcionarios públicos*"-, se mantendrá en

la situación de origen, y si ésta fuera la de servicio activo, en la que se tienen todos los derechos, prerrogativas, deberes y responsabilidades inherentes a la condición de funcionario (art. 41.3 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero) surge la dificultad de conciliar, con plenitud de efectos, dos relaciones de servicio (la de alto cargo y la de funcionario) de las que dimanen derechos y obligaciones diferentes.

2. Así mismo procede hacer referencia a las omisiones más significativas que se observan en el articulado de la PPL, en relación con el texto de la Ley vigente.

Se suprime el apartado 1 del actual art. 5 de la LCC: "los miembros del Consejo Consultivo serán independientes e inamovibles en el ejercicio del cargo".

Este Consejo en su Dictamen 77/1998, expresó que "la competencia del legislador ordinario para regular el Consejo Consultivo está afectada por la específica cualificación que resulta de las características con las que el Estatuto configura al Consejo, (...). De ahí "que la amplitud con la que, de ordinario, puede actuar el legislador autonómico en las referidas materias se vea en este caso limitada por las consecuencias jurídicas que derivan de la configuración estatutaria del Consejo".

El apartado 2 del art. 44 del EA configura al Consejo Consultivo como órgano imparcial e independiente.

La imparcialidad e independencia, son presupuestos estatutarios, que la Ley debe garantizar.

La independencia es una característica inherente al Consejo, como órgano colegiado, que se proyecta también sobre el "status" de cada uno de sus miembros, con la garantía de la inamovilidad de éstos.

En cuanto al art. 6.f), se suprime en la causa de cese por condena de delito, la referencia de que éste sea de carácter "doloso". Desde el Código Penal de 1848, todo delito podía ser castigado tanto en su modalidad dolosa como culposa; lo que se distanciaba de la moderna política criminal que recoge el vigente Código Penal, en el art. 10 incluyendo los delitos "imprudentes". Con la supresión del término "dolosos" se amplía la cobertura del motivo de cese también a los casos de "imprudencia" expresamente castigada por el Código Penal.

3. Como mejora técnica de la PPL se sugiere completar el texto con la incorporación de nuevos arts. y disposiciones complementarias.

Los arts. tendrían por objeto las siguientes cuestiones:

a) En cuanto al estatuto de personal de los Consejeros sobre *deberes*, en línea con lo previsto en los arts. 30, 31 y 32 del vigente Reglamento de Organización y Funcionamiento, o el art. 12 del Anteproyecto de Ley objeto del Dictamen 77/98.

La referencia expresa al deber de secreto y de no emitir valoraciones inoportunamente constituye un "plus" que garantiza "ad intra" la independencia del Consejo y la eventual incidencia que, por la difusión anticipada en los medios de comunicación, pueda tener en la formación de la voluntad individual de los miembros del Consejo.

b) En cuanto a la organización y procedimiento, sobre la Comisión Permanente, órgano que, integrado por el Presidente y los Presidentes de las Secciones, sería competente para la admisión de las solicitudes y, excepcionalmente, para la aprobación de Dictámenes solicitados con extrema urgencia.

c) En cuanto al régimen de personal, sobre la normativa de aplicación -Ley de Función Pública o Estatuto personal del Parlamento- y las competencias del Consejo en materia de gestión.

Como disposiciones complementarias se señalan las siguientes:

a) Una de carácter adicional, en orden a la habilitación de la Mesa del Parlamento para facilitar al Consejo los medios personales y materiales precisos.

b) Dos transitorias, sobre la aplicación del art. 22 que integre el Presupuesto del Consejo en el del Parlamento como Programa Específico y sobre el mantenimiento provisional de la vigencia del Reglamento de Organización y Funcionamiento hasta la aprobación del que lo sustituya.

c) Y dos finales, una de habilitación de un órgano parlamentario para suplir la Ley y otra sobre la modificación de la Ley que sustituya el trámite del Dictamen del Consejo por otro en que se formalice el pronunciamiento del Consejo.

## CONCLUSIONES

1ª. Según se razona en el Fundamento III, las previsiones de los arts. 1.2 y 3.2 de la PPL no se adecuan a lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto y los arts. 19 y 24 con lo establecido en la legislación básica del Estado.

2ª. En el Fundamento IV del Dictamen, se formulan observaciones al texto articulado de la PPL, así como determinadas omisiones y a la conveniencia de su integración mediante otras disposiciones.