

Las competencias consultivas del Consejo

Pedro Escribano Collado

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. POSIBLES CONDICIONANTES DE LA DELIMITACION FUNCIONAL DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD AUTONOMA. EN ESPECIAL, EL ARTICULO 44 DEL ESTATUTO DE AUTONOMIA DE ANDALUCIA.- II. LOS MODELOS COMPETENCIALES EXISTENTES: CATALUÑA Y CANARIAS.- III. AMBITO FUNCIONAL DEL CONSEJO CONSULTIVO: 1) El Consejo Consultivo como órgano de asesoramiento del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma; 2) El Consejo Consultivo como órgano dictaminador en Derecho de la legalidad aplicable por la Comunidad Autónoma.- IV. COMPETENCIAS DICTAMINADORAS DEL CONSEJO CONSULTIVO. Posible Esquema de las competencias dictaminadoras del Consejo Consultivo: I. Ambito de la legalidad estatutaria; II. Ambito del ejercicio de funciones ejecutivas del Consejo de Gobierno; III. Ambito de las relaciones interadministrativas y de la Organización territorial de la Comunidad Autónoma; IV. Cláusulas generales de competencia; V. Consultas facultativas y de las Entidades locales.- ANEXO.

I. POSIBLES CONDICIONANTES DE LA DELIMITACION FUNCIONAL DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD AUTONOMA. EN ESPECIAL, EL ARTICULO 44 DEL ESTATUTO DE AUTONOMIA DE ANDALUCIA

El objeto de esta ponencia no es otro que el tratar de delimitar el ámbito funcional del Consejo Consultivo con el que puede dotarse la Comunidad Autónoma de Andalucía. Aunque este tema puede abordarse directamente sin otros preliminares, conviene, no obstante, pronunciarse sobre una cuestión previa, que es objeto de tratamiento en la primera ponencia de este Coloquio, pero que incide de forma determinante en el planteamiento de nuestro tema, por lo que debe ser inicialmente despejada a fin de sustentar sobre la misma nuestra intervención. Me refiero en concreto a si las previsiones constitucionales sobre el Consejo de Estado y, especialmente, su Ley

Orgánica reguladora pueden llegar a limitar no sólo la creación, sino la definición del propio ámbito funcional de otros organismos consultivos similares de las Comunidades Autónomas. El problema, obviamente, no se limita a los preceptos mencionados, sino que pone en cuestión la propia posibilidad del Estado de imponer a dicho Consejo como único órgano consultivo de las Administraciones públicas en determinadas materias.

No se trata de analizar ahora, en su integridad, la cuestión planteada, sino de trazar lo más nítidamente posible nuestro punto de partida al respecto, que es lo que pretendo sintetizar. En líneas generales nuestro pensamiento es el siguiente:

a) El Consejo de Estado, como órgano de relevancia constitucional (en el sentido señalado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo, F.J. 37), es susceptible de asumir y desarrollar funciones de colaboración por vía consultiva con las Comunidades Autónomas, sin que de ello quepa derivar sin más que tales funciones puedan llegar a ejercerse de forma obligatoria para éstas en el ámbito de sus competencias propias.

b) El artículo 107 de la Constitución configura inequívocamente al Consejo de Estado como un órgano consultivo del Gobierno de la Nación, como ocurre en la Constitución italiana, aunque de forma menos explícita que en la española (1). Dicha previsión constitucional delimita claramente su ámbito funcional, que el legislador estatal puede determinar con un amplio margen de libertad política. Sin embargo, para implicar a las Comunidades Autónomas en la función consultiva del Consejo de Estado, más allá de la mera posibilidad de aquéllas de solicitar su dictamen cuando lo consideren conveniente, es preciso un título competencial específico en base al cual la consulta al órgano estatal pueda imponerse obligatoriamente.

(1) Es muy significativa, al respecto, la experiencia italiana. Como es sabido, el artículo 100 de la Constitución italiana se refiere al Consejo de Estado, en cuanto órgano consultivo, como un "organismo de asesoramiento jurídico-administrativo" independiente del Gobierno de la Nación. Pues bien, a pesar de la amplitud con que está caracterizado en dicho artículo, durante años el propio Consejo ha considerado negativamente la posibilidad para las Regiones de solicitar su parecer cuando lo consideraran oportuno o conveniente. Sólo a partir de la Consulta de 20 de marzo de 1980, el Consejo ha cambiado de criterio aceptando, en base a la amplitud del propio proceso descentralizador operado, que las Regiones puedan valerse de los órganos del Estado a los que compete institucionalmente la función consultiva, entendida como función de asistencia técnico-jurídica indispensable para dirigir la actividad administrativa al cumplimiento de sus objetivos de legitimidad y de buena administración (la Consulta citada se acompaña como Anexo junto con esta ponencia).

c) Sobre la existencia de dicho título estatal, la doctrina española, muy dividida en cuanto a su valoración, ha manejado los siguientes criterios:

- La posibilidad de imponer la consulta obligatoria a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de facultades delegadas por el Estado, es aceptada por la totalidad de los autores que se han pronunciado sobre la misma. El juego de los artículos 150.2º y 153.b) de la Constitución la hacen plenamente posible.

- Dentro del artículo 149.1.18º se distinguen dos posibles títulos competenciales estatales que pueden fundamentar la consulta preceptiva al Consejo de Estado para las Comunidades Autónomas. De un lado las "**bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas**". La delimitación más precisa que ha efectuado el Tribunal Constitucional de este título competencial se encuentra, en nuestra opinión, en el F.J. 9º de la Sentencia 14/1986, de 31 de enero, en el que se señala que la finalidad del precepto es la de "*posibilitar el mantenimiento de un tratamiento uniforme de las instituciones esenciales atinentes a las públicas administraciones y de que el régimen jurídico de las autonómicas no discrepe del referente al Estado*". Dado el significado marcadamente institucional del precepto, la competencia del Estado alcanzará a la determinación de aquellas instituciones jurídicas que constituyan, caractericen e identifiquen a todas las Administraciones públicas, lo que no parece que pueda abarcar, por sí mismo, el sometimiento de las Administraciones autonómicas a órganos de control propios del Gobierno o de la Administración estatal.

De otro lado, "**el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas**". Tanto la legislación sectorial básica como la reguladora del procedimiento administrativo común podrán establecer, por exigencias derivadas de las garantías jurídicas de los administrados y como trámite obligatorio en determinados procedimientos, la necesidad de un dictamen con las características de objetividad, especialidad e independencia, similares a las que definen los dictados por el Consejo de Estado. El cumplimiento de tales previsiones legales por las Comunidades Autónomas entraría dentro de lo que el precepto constitucional denomina "especialidades derivadas de la organización propia" de cada una de ellas, a las que compete su adaptación a las exigencias propias del trámite de consulta previsto por la legislación del Estado. De entenderse, al contrario, que es el Consejo de Estado el que debe de formalizar preceptivamente la consulta (en los términos literales previstos, por ejemplo, en los artículos 109 y 110.2º de la L.P.A.), se estaría proponiendo una interpretación extensiva de las facultades de intervención y de control del Estado en la esfera interna de las Administraciones autonómicas, en sus propios procesos de for-

mación de voluntad política o administrativa. Por una parte, al atribuir al Consejo de Estado la realización de un control de naturaleza mixta, de legalidad y de oportunidad, externo y previo al ejercicio de una competencia propia de la Comunidad Autónoma, no previsto en la Constitución. Su carácter preferentemente no vinculante no altera la dependencia y el sometimiento de las Comunidades Autónomas a un órgano estatal que no tiene atribuidas por la Constitución funciones de control preventivo ni siquiera de asesoramiento directo en relación con las mismas. Por otra parte, no hay que olvidar que a la doctrina legal del Consejo de Estado no le atribuye la Constitución ni ninguna Ley Orgánica una especial autoridad. En este sentido, y desde un punto de vista formal, no interpreta, ni arbitra ni fija ningún tipo de criterio que determine el comportamiento de las Administraciones públicas. La mayoría de los dictámenes del Consejo de Estado valen en función de su rigor, competencia y aceptación por quienes han de aplicarlos, lo que puede perfectamente estar al alcance de otros órganos consultivos similares. No creo que pueda existir, ni en determinadas materias o asuntos, el monopolio de la función consultiva en favor del Consejo de Estado, que es lo que se obtiene al reconocerle a sus dictámenes carácter preceptivo y requisito de validez de concretas actuaciones de las Administraciones autonómicas (2).

d) El Estatuto de Autonomía de Andalucía, por su parte, ha incluido en su artículo 44 una previsión concreta relativa a que el Consejo de Estado informará **“los Reglamentos generales que la Comunidad Autónoma dicte en ejecución de las leyes estatales”** y **“los expedientes de revisión de oficio de actos declaratorios de derechos en que se aprecie nulidad de pleno derecho o infracción manifiesta de las leyes”**.

Sorprende ciertamente este precepto no sólo por ser el único Estatuto de Autonomía que incluye una referencia semejante al Consejo de Estado, sino también por su contenido. Si se observa, no está totalmente en sintonía con lo dispuesto en el artículo 23.2º de la Ley Orgánica del Consejo de Estado. Comparando ambos preceptos resulta claro que el artículo 44 del Estatuto res-

(2) En consecuencia, su imposición como órgano consultivo necesario para las Comunidades Autónomas, no parece que pueda basarse en ninguna exigencia constitucional derivada de la articulación del Estado de las Autonomías, ni siquiera del Estado de Derecho, al no tener atribuidas en su ámbito el Consejo de Estado funciones concretas de defensa de la legalidad en relación con las Administraciones públicas. Son otras razones, en la mayoría de los casos, las que han llevado a sus autores a proponer una interpretación semejante: el alto juicio y valor así como la especial competencia demostrada por dicho Consejo en casi todos los dictámenes emitidos en su etapa más moderna.

tringe la intervención de dicho Consejo a los dos supuestos que cita, excluyéndola en todos los demás, lo cual no es del todo sorprendente si se tiene en cuenta que en las fechas de su elaboración y aprobación el legislador estatal había dejado muy clara cuál era su opción, la de extender la función dictaminadora del Consejo de Estado a las Comunidades Autónomas lo más ampliamente posible (3). Sin embargo, establecida la intervención de dicho Consejo a un nivel estatutario, se corre el riesgo de asumir como propia la obligación de solicitar su dictamen en los casos señalados, con preferencia a cualquier otro que pudiera emitir un órgano semejante creado por la Comunidad Autónoma, llegado el caso de que el Constitucional considerara como no preceptiva la consulta al Consejo de Estado cuando existan órganos autonómicos de similar naturaleza.

Como quiera que nuestro punto de partida lo constituye precisamente dicho planteamiento, interesa avanzar de qué modo y con qué alcance afectaría lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto a la definición de las competencias propias del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma.

Al precepto estatutario difícilmente se le puede negar carácter vinculante, al establecer de forma clara el deber de solicitar el dictamen del Consejo de Estado y el correlativo de emitirlo. No obstante, la Ley autonómica, al desarrollar este artículo del Estatuto, debería precisar claramente que el dictamen del Consejo de Estado se solicitará a los solos efectos de verificar la legalidad de la conducta que se propone llevar a cabo la Administración autonómica, salvo que expresamente se le solicitara su parecer fundado en criterios de oportunidad. Por otra parte, la Ley autonómica podría asimismo fijar un plazo para la emisión del dictamen, atendiendo al hecho de que el mismo se inserta, como un trámite más, en un procedimiento propio de la Administración autonómica, que no puede quedar a la espera “sine die” de la contestación del órgano estatal. Transcurrido el mismo, la Ley podría presumir que no existen objeciones de legalidad que deban ser consideradas por el órgano al que compete resolver. Por último, la intervención del Consejo de Estado no puede llegar a excluir la competencia dictaminadora del Consejo Consultivo propio de la Comunidad, que puede perfectamente concurrir con

(3) Tal y como precisaba el fundamento de la enmienda de la UCD que introdujo en el Senado el segundo apartado del artículo 23 y que fue aceptado por la mayoría de los Senadores y ratificado por el Congreso: “Si las Comunidades pueden consultar, es lógico que deban consultar, asimismo cuando lo hace la Administración Central”. Enmienda número 10 al Proyecto de Ley. BOCG I Legislatura. Senado, Serie II, número 61 (b), de 13 de febrero de 1980.

la del órgano estatal, garantizando institucionalmente la existencia de un dictamen en Derecho de las mismas características en los casos en que el Consejo de Estado no emitiera el suyo dentro del plazo señalado.

Un segundo tipo de cuestiones que plantea el artículo 44 del Estatuto se refieren a la amplitud con que está formulada la obligatoriedad de la consulta al Consejo de Estado, especialmente en relación con los reglamentos que se dicten en ejecución de las leyes estatales. Como es sabido, la jurisprudencia tanto de las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia como del Tribunal Supremo, viene manteniendo un criterio sumamente amplio a la hora de delimitar el ámbito de la consulta preceptiva. Resumidamente se puede afirmar que ésta existe cuando los reglamentos autonómicos desarrollen o complementen materias reguladas por leyes estatales, en el ejercicio de competencias exclusivas (4). Al parecer, los argumentos, no muy explícitos, en que dicha jurisprudencia se basa para exigir de forma tan amplia el dictamen del Consejo de Estado son fundamentalmente dos. De un lado, la existencia misma de la remisión normativa que efectúa la Ley estatal en favor del reglamento autonómico, que impone la necesidad del control previo de legalidad por el órgano estatal y, de otro, más contundente, la competencia del Estado sobre la regulación básica de la materia, que puede llegar a justificar la imposición de dicho control previo por un órgano propio.

No me parece, sin embargo, que a los anteriores argumentos se llegue pacíficamente partiendo de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto, al menos con la amplitud que le ha dado hasta ahora la jurisprudencia. La redacción del precepto, por lo que a los reglamentos ejecutivos se refiere (que constituyen sin lugar a duda el supuesto más importante de la intervención del Consejo de Estado), menciona expresamente a los Reglamentos generales que la Comunidad Autónoma dicte en ejecución de las leyes estatales. La expresión "reglamentos generales" no es técnicamente clara, aunque puede llegarse a desentrañar el sentido asignado al calificativo en el precepto citado.

(4) Véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo siguientes: de 23 de octubre de 1987 (R.A. 7394), de 6 de junio de 1988 (R.A. 4533), 5 de abril de 1989 (R.A. 3153), 19 de octubre de 1989, 15 de diciembre de 1989 (R.A. 2901), 27 de julio de 1990 (R.A. 6610). Como verdadera excepción, hay que citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1990 (R.A. 6307). Asimismo, se menciona en algunas de las citadas primeramente una Sentencia de 24 de noviembre de 1989, dictada en un recurso de revisión, que parece mantener una doctrina más restrictiva para la intervención preceptiva del Consejo de Estado, que no he logrado encontrar en el repertorio de jurisprudencia Aranzadi.

En el momento de la elaboración del Estatuto, en el que aún no estaba definida por el Tribunal Constitucional la noción de bases o de legislación básica, ésta parecía abarcar, dado su carácter formal, la regulación legal de una materia, correspondiendo a la Comunidad Autónoma, en el sentido atribuido por los artículos 10, párrafo 2º y 41.3º del Estatuto, la plena potestad reglamentaria para desarrollarla. Probablemente se entendía que los reglamentos autonómicos, dictados en base a la competencia de desarrollo legislativo, eran sólo y exclusivamente reglamentos ejecutivos de leyes estatales. De aquí que el Estatuto previera la intervención del Consejo de Estado para aquellos reglamentos autonómicos que articularan la aplicación de una ley estatal en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

Mas este planteamiento inicial ha quedado claramente superado a partir de la doctrina del Tribunal Constitucional que, como es sabido, le ha reconocido al Estado dentro de las bases la competencia reglamentaria y la ejecutiva cuando así lo demanden el interés general y las propias exigencias de unidad "ratione materia". De lo cual se deriva que a la Comunidad Autónoma no le corresponde la plenitud de la potestad reglamentaria para desarrollar las normas básicas estatales, lo que impone una revisión de lo dispuesto en los artículos 10, párrafo 2º y 41, 3º del Estatuto. Por otra parte, la competencia de desarrollo ejecutivo no se limita tampoco al ejercicio de la potestad reglamentaria, sino que abarca, por imperativo del principio de reserva de ley, en unos casos, y en la medida en que lo básico no atribuye al Estado toda la regulación legal de la materia, normas autonómicas con valor de ley, que pueden ampliar y desarrollar, innovando, la regulación uniforme aprobada por el Estado.

Como puede verse, las relaciones entre las normas del Estado y las de la Comunidad Autónoma, en las materias en que concurren con potestades normativas propias, han quedado sustancialmente alteradas, quebrando la concepción más simple de la que partieron los redactores del Estatuto. La situación actual, más compleja, debe tenerse en cuenta a la hora de aplicar y desarrollar los artículos del mismo que resulten afectados, siendo el 44 uno de ellos. De aquí, que el primer reproche que se le puede efectuar a la jurisprudencia contencioso-administrativa citada sea el no haber tenido en cuenta la nueva situación en que debe insertarse la exigencia del dictamen del Consejo de Estado, siendo excesivo y desproporcionado requerirlo en todos aquellos casos en que por conexión un reglamento autonómico desarrolla, complementa o, simplemente, se pronuncia sobre materias propias de una ley estatal básica, no teniendo en cuenta además aquellos casos en que entre la ley estatal y el reglamento autonómico se interpone una ley de la Comunidad Autónoma.

Siendo rigurosos con el significado restrictivo dado por el Estatuto a la intervención del Consejo de Estado, no puede sin más interpretarse extensivamente la exigencia de su dictamen para cualquier reglamento autonómico que se relacione por vía de ejecución con una ley básica estatal. Entiendo, por el contrario, que el significado y alcance asignado por el artículo 44 del Estatuto a la intervención del Consejo de Estado deben ser convenientemente matizados, en el sentido de considerar preceptivo el dictamen de dicho Consejo sólo cuando la Comunidad Autónoma asuma la potestad reglamentaria plena en relación con una ley básica estatal, de forma que los reglamentos que dicten puedan predicarse como de desarrollo general de la misma y de aplicación preferente a cualquier otro, en los términos a que se refiere el artículo 10 del Estatuto.

Las consideraciones anteriores no excluyen la necesidad de un dictamen previo para la aprobación de los reglamentos ejecutivos, sino sólo que él mismo deba corresponder, en todo caso, al Consejo de Estado, cuando desarrolle una ley básica estatal. La creación de un Consejo Consultivo propio de la Comunidad Autónoma debe ser la oportunidad para delimitar la intervención del órgano estatal, manteniendo la exigibilidad del dictamen previo, como regla general, del nuevo órgano que se cree (5).

II. LOS MODELOS COMPETENCIALES EXISTENTES: CATALUÑA Y CANARIAS

Una breve reflexión sobre la experiencia que ofrecen otras Comunidades Autónomas en cuanto a las competencias asignadas a sus propios Consejos Consultivos. No son sino dos las Comunidades que han creado un Organismo

(5) Otra posible interpretación del artículo 44 del Estatuto, que sólo pretendo dejar apuntada, es la de su carácter dispositivo no en cuanto al trámite que contiene de consulta previa y preceptiva, sino respecto del órgano que debe emitirla, que puede ser sustituido por otro de similar naturaleza creado por la Comunidad Autónoma. La referencia al Consejo de Estado quedaría, pues, como una previsión del Estatuto garantizadora de la sumisión de la Administración autonómica a unos controles previos de legalidad, ejercidos por un órgano estatal en ausencia de uno propio, cuya existencia el Estatuto de Autonomía no garantiza. Esta interpretación se vería notoriamente reforzada en el caso de que el Tribunal Constitucional decidiera sobre el carácter meramente facultativo de las consultas de las Comunidades Autónomas al Consejo de Estado, salvo de aquellas exigidas con carácter preceptivo para todas las Administraciones públicas por exigencias del procedimiento administrativo común o de la garantía de los derechos de terceros y en ausencia de un órgano consultivo similar en la Comunidad Autónoma.

de esta naturaleza en el ámbito de su organización político administrativa. Hasta el momento, según mis noticias, sólo Cataluña y Canarias lo han creado (6), aunque Extremadura lo tiene previsto en el artículo 54 de su Estatuto.

Hay una característica común a ambos que preside sus respectivos ámbitos funcionales: la finalidad perseguida con su creación, que no es otra que la de verificar la adecuación al Estatuto de Autonomía de las normas propias de la Comunidad Autónoma y, especialmente, de las leyes (arts. 41 ECAT; 43 ECAN, y 54 EEXT). Esta caracterización aleja sustancialmente a tales organismos del modelo que encarna el Consejo de Estado, aunque, como sucede con el Consejo canario, ejerzan funciones asesoras complementarias de control de la legalidad ordinaria, aunque no son éstas las que, según los respectivos Estatutos, justifican su creación.

Sin lugar a dudas ha sido el Estatuto catalán el que, originariamente, creó la figura de un Consejo que vela, a través de una función dictaminadora previa de carácter técnico jurídico, por el correcto desarrollo del Estatuto, saliendo al paso de posibles excesos que conviertan a las leyes autonómicas en antiestatutarias. Se trata, pues, de órganos que intervienen en el procedimiento legislativo, asesorando al Parlamento en el ejercicio de su potestad legislativa. Algún autor ha destacado, aunque de pasada, que ésta ha sido para algunas Comunidades Autónomas la única vía de institucionalizar mecanismos de protección y defensa de la legalidad estatutaria, dadas las evidentes limitaciones que presenta al respecto la justicia constitucional, aunque en la realidad dichos organismos no son sino "un sucedáneo de una verdadera jurisdicción estatutaria (7)". En cualquier caso, los dictámenes que emiten no son vinculantes y distan con mucho de constituir un control previo de la estatutividad de las leyes. FONT i LLOVET ha destacado, al respecto, que las decisiones del Consejo Consultivo catalán "no tienen más valor que el de un juicio u opinión sin efecto jurídico-constitucional alguno, ya que a nadie vincula... por lo que sólo muy impropiaamente puede afirmarse que (dicho Consejo) ejerza un control previo de la estatutividad de las normas legales autonómicas", pese a que

(6) El Consejo Consultivo de la Generalidad está regulado por la Ley de 25 de febrero de 1981 (BOE de 16 de noviembre), modificada por la de 25 de junio de 1985 (BOE de 5 de agosto). El Consejo Consultivo de Canarias fue creado por la Ley de 6 de julio de 1984 (BOE de 5 de septiembre), modificada por la de 30 de diciembre de 1986 (BOCAN de 14 de enero de 1987).

(7) FONT i LLOVET, T., "Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas", en *Autonomies*, número 8 (1987), página 32.

el artículo 41 del Estatuto que lo regula se encuentre ubicado en un capítulo titulado "Del control de la Generalidad" (8).

Esta especial característica del Consejo catalán ha dado origen a que las funciones consultivas ordinarias, o de apreciación de la legalidad de la actividad administrativa, quede encomendada a otro órgano distinto, la Comisión Jurídica Asesora, cuyo régimen de competencias ha sido recientemente modificado (9), suprimiéndosele aquellas que atribuían al órgano la formulación de anteproyectos de normas jurídicas (10). En la actualidad, el artículo 2º de su Ley reguladora establece como preceptivo el dictamen de la Comisión en los proyectos de Decretos Legislativos y de reglamentos ejecutivos de las leyes, así como de sus modificaciones; también, en los expedientes que tramiten la Administración de la Generalidad o las Administraciones Locales catalanas sobre una serie de materias que se enumeran (reclamación de daños, revisión de oficio, contratos, régimen local y urbanismo, etc.), en las que venga exigido por Ley el dictamen de la Comisión. Asimismo, se hace referencia a cualquier otra materia de competencia de la Generalidad respecto de la que las leyes establezcan la obligación de solicitar el dictamen.

Predomina, como puede verse, el criterio de la remisión a las leyes sectoriales en orden a la determinación de los supuestos en que el dictamen de la Comisión es preceptivo, lo cual deja bastante indefinido su ámbito competencial. De acuerdo con la exposición de motivos de su Ley de reforma parece que ha primado la necesidad de clarificar la intervención preceptiva de la Comisión en una serie de asuntos relativos al régimen local de Cataluña, que con anterioridad no correspondían a la misma. De aquí, que el resultado sea una enumeración incompleta de asuntos en los que la Comisión jurídica asesora debe informar.

Junto a los supuestos de consultas obligatorias, el artículo 2º de la Ley reguladora le reconoce a la Comisión la posibilidad de emitir dictámenes facultativos sobre anteproyectos de ley y proyectos de reglamentos independientes

(8) "Los Consejos Consultivos...", cit., página 17.

(9) Téngase en cuenta las Leyes de 15 de marzo de 1985 (BOE de 11 de junio) y de 28 de diciembre de 1990 (BOE de 2 de febrero de 1991).

(10) Puede verse el trabajo de MONTORO PUERTO, Mª J., "De nuevo sobre procedimiento y seguridad jurídica: Los Organos Consultivos Autonómicos", *RAP*, número 122 (1990), páginas 400 y siguientes, especialmente; si bien elaborado con anterioridad a la Ley de Reforma de la Comisión Jurídica Asesora.

(no ejecutivos), cuando sean sometidos a su consideración; así como dictaminar sobre "cuestiones relativas al ordenamiento jurídico catalán y a las relaciones de éste con el del Estado" y "elevar al Gobierno de la Generalidad las propuestas y sugerencias que crea convenientes sobre el ordenamiento jurídico catalán".

Por lo que se refiere al Consejo Consultivo de Canarias, la reforma de su Ley reguladora ha girado básicamente sobre su ámbito competencial y su delimitación funcional respecto del Consejo de Estado, hasta el punto de establecerse en su artículo 3º reformado que: "3. La atribución de competencias al Consejo Consultivo de Canarias que se opera por esta Ley, excluye la intervención del Consejo de Estado respecto de las materias a que se refiere la misma". En la nueva redacción dada al artículo 10 sobresalen las competencias consultivas en relación con los anteproyectos y proposiciones de ley, enumerándose una serie de materias en las que para el Gobierno o el Parlamento resulta preceptiva la consulta. Asimismo, se establece el carácter preceptivo del dictamen en los siguientes casos: reforma del Estatuto de Autonomía, proyectos de Decretos Legislativos, recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional y Convenios o Acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas. En el ámbito estricto de la legalidad ordinaria, el artículo citado delimita la competencia del Consejo remitiendo a otras leyes, tanto estatales como autonómicas, que requieran el dictamen preceptivo del Consejo de Estado o del Consejo Consultivo.

El examen somero de las dos experiencias existentes en las Comunidades de Cataluña y de Canarias, deja planteadas dos importantes cuestiones sobre las que debe girar nuestra reflexión en Andalucía, de cara a la creación de un Organismo consultivo propio de la Comunidad Autónoma. De un lado, si su ámbito funcional debe quedar limitado a la actuación del Gobierno autónomo y de la Administración pública o incluir, además, el procedimiento legislativo, verificando la adecuación de los proyectos y proposiciones de ley al Estatuto. De otro lado, si la labor dictaminadora del Organismo debe desarrollarse dentro de los límites del Derecho propio de Andalucía con sus lógicas extensiones a la Constitución y al Estatuto, o bien abarcando la totalidad del ordenamiento jurídico que es aplicable por la Comunidad Autónoma.

Existe, asimismo, un tercer orden de cuestiones que simplemente dejamos apuntadas, en cuanto incumbe desarrollarlas a la segunda ponencia de este Coloquio, referentes a las funciones de consulta o de dictamen que pueden corresponder al Organismo consultivo (funciones de consulta estricta, de estudio, de propuesta o de iniciativa, etc.).

III. AMBITO FUNCIONAL DEL CONSEJO CONSULTIVO

La creación de un consejo consultivo o de una figura similar en el seno de la organización político-administrativa de una Comunidad Autónoma responde a una necesidad primaria: la de contar con una función institucionalizada de asesoramiento técnico-jurídico, que haga posible la formación de la voluntad política o administrativa con criterios de objetividad y de legalidad. Tradicionalmente esta exigencia se ha referido al poder ejecutivo, al Gobierno y a la Administración, excluyendo de la misma al poder legislativo, órgano estatal no subordinado a la legalidad, sino a la suprallegalidad o constitucionalidad que trasciende sus decisiones.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas hay una legalidad que trasciende a las propias leyes autonómicas, constituida por el Estatuto de Autonomía, de donde la aplicación de una función de asesoramiento al órgano legislativo sobre la legalidad estatutaria, que lo trasciende, no parece una idea desechable en principio. Otra cosa es que se considere oportuno e, incluso, posible jurídicamente, en caso de que no esté prevista por el propio Estatuto. Esta es, pues, la primera cuestión que conviene despejar.

1 El Consejo Consultivo como órgano de asesoramiento del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma

Como ha quedado apuntado anteriormente, los Estatutos de Autonomía de Cataluña, Canarias y Extremadura prevén la creación de un órgano consultivo que dictaminará sobre la adecuación al Estatuto de los proyectos o proposiciones de ley que tramiten los respectivos Parlamentos. Desde un punto de vista institucional, se trata de un órgano que afecta directamente a la estructura política fundamental de la Comunidad Autónoma, y que desborda los límites estrictos de la organización administrativa de la misma. Precisamente por ello, la previsión estatutaria deviene imprescindible, no sólo en términos de habilitación al legislador autonómico en orden a su creación, sino de definición de su función consultiva o dictaminadora. Por su incidencia en el ejercicio de la potestad legislativa de la Comunidad Autónoma sólo el Estatuto puede preverlo, como norma fundamental a la que queda reservada la determinación de sus instituciones de autogobierno (art. 147.2º.c) y 152 de la Constitución), por lo que, en ausencia de una previsión estatutaria específica, el legislador autonómico carecerá de la posibilidad de hacer intervenir en el procedimiento legislativo a un órgano ajeno al Parlamento y, mucho menos, con funciones dictaminadoras de carácter preceptivo.

Partiendo, pues, de esta primera consideración, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la creación de un órgano consultivo debe necesariamente producirse en el ámbito de la organización político-administrativa disponible para el legislador autonómico, debiendo concretarse en la esfera del órgano ejecutivo o de Gobierno de la Comunidad.

Pero los inconvenientes de crear un órgano consultivo similar al de Cataluña no son sólo formales, sino de carácter sustantivo. Por una parte, es dudosa la garantía que un órgano de tales características ofrece a la actividad legislativa parlamentaria, teniendo en cuenta el marcado carácter político con que las Cámaras adoptan en los procedimientos legislativos la mayoría de sus decisiones más importantes. El control jurídico de las mismas debe ser, para que despliegue toda su eficacia, ejercido "a posteriori" y, si se ejerce con carácter previo, éste ha de ser un verdadero control de legalidad, del que pueda derivarse la necesidad de revisar, en su caso, el texto aprobado por el Parlamento. Por otra parte, no hay que olvidar que los Parlamentos disponen de sus propios servicios jurídicos, encomendados a Letrados que no sólo pueden asesorar en cuestiones de procedimiento y gobierno, sino en aspectos sustantivos relacionados con la constitucionalidad o estatutaria de un determinado texto legal. Por último, nada impide que, en caso extremo, el Gobierno autónomo pueda pedir el parecer del Consejo Consultivo sobre un determinado asunto que es objeto de debate en el Parlamento, remitiéndolo para su conocimiento a la Cámara.

En consecuencia, la opción en nuestra Comunidad Autónoma debe concretarse en favor de un Consejo Consultivo del Gobierno y de la Administración Autonómica. Delimitado su ámbito institucional, conviene precisar la amplitud que puede tener la función consultiva del Organismo en relación con el Gobierno, ya que sobre la Administración autonómica debe ser plena.

El Gobierno autónomo, en cuanto órgano político, ejerce funciones ejecutivas en el ámbito de sus relaciones con el Parlamento, con otras Comunidades Autónomas e, incluso, con el Estado Central. Actuaciones que no dan origen a relaciones jurídicas con terceros, ni afectan normalmente a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. Así las cosas, ¿podría tener la intervención del órgano consultivo en tales actuaciones del Gobierno autónomo un objetivo que no supusiera una intromisión indebida en su esfera de discrecionalidad política?. En principio, entiendo que ello es posible y, además, aconsejable en diversos supuestos:

a) **En relación con aquellas actuaciones del ejecutivo que afectan al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma**, entre los que pueden citarse las siguientes: suscripción de convenios con el Estado u otras Comunidades Autónomas, así como su ejecución; interposición de recursos de inconstitucionalidad o de conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional; solicitud de transferencia o delegación de facultades de competencia estatal; información estatal sobre los tratados y convenios a que se refiere el artículo 23.1.º del Estatuto de Autonomía; conflictos de jurisdicción, etc.

b) **En relación con sus funciones de iniciativa legislativa**, en cuanto afecten al desarrollo, aplicación o reforma del Estatuto de Autonomía, pudiendo citarse los anteproyectos de ley, los proyectos de Decretos Legislativos, o el otorgamiento o denegación de la conformidad en la tramitación de proposiciones de ley que impliquen aumento de créditos o disminución de ingresos, pudiendo, eventualmente, ampliarse al parecer del Gobierno en los supuestos de iniciativa legislativa popular o municipal.

Por otro lado, y ya en un plano puramente administrativo, conviene cuestionarse, asimismo, sobre la posibilidad de someter a las Administraciones Locales andaluzas a la consulta preceptiva del Consejo, lo cual encierra dos tipos de cuestiones distintas. De una parte, parece claro que dicha consulta puede imponerse dentro del ámbito de la aplicación que las Entidades Locales andaluzas hagan del derecho propio de la Comunidad Autónoma. Mas, como segunda cuestión, ¿podría el Consejo Consultivo andaluz sustituir al Consejo de Estado en aquellos asuntos de consulta preceptiva al mismo, previstos en la legislación estatal aplicable?. Hay que constatar, al respecto, que en la misma legislación sobre Régimen Local se prevé normalmente la sustitución del Consejo de Estado por el Órgano Consultivo propio de la Comunidad Autónoma, cuando exista, (art. 13.1.º LbRL y arts. 9.4.º; 10; 44.b); 75.4.º; 97.2.º, segundo párrafo, y 114.3.º del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en la materia). En todos estos casos, la sustitución es posible en cuanto la intervención del Consejo de Estado, o la del Órgano autonómico correspondiente, está prevista en relación con el ejercicio de facultades de tutela sobre las Entidades Locales que corresponden a la Comunidad Autónoma, lo que deja sin contestar la pregunta en relación con el ejercicio de competencias propias de dichas Entidades. En realidad, y por concretar el tema, podríamos reducir la cuestión a dos supuestos: la anulación de oficio de actos administrativos y la contratación, en la que el dictamen del Consejo de Estado viene establecido como una exigencia del procedimiento y garantía de los derechos e intereses legítimos de terceros.

Aunque la solución no es, o al menos a mí no me lo parece, la más idónea en todo caso, hay que estimar la posibilidad de la legislación básica estatal para imponer no sólo la obligatoriedad del trámite procedimental, sino que éste sea cumplimentado ante el propio Consejo de Estado. En materia de procedimiento administrativo la Comunidad Autónoma no tiene otra competencia que la que se deriva de las especialidades de su organización propia, lo que no llega a alcanzar a las Entidades Locales de su territorio. Ello no impide que, en los demás casos en que la legislación básica estatal no prevea el dictamen preceptivo del Consejo de Estado, pueda la ley autonómica establecer el de su Órgano consultivo propio. Lo que sí parece desaconsejable, en todo caso, es duplicar o simultanear los dictámenes ante ambos Organismos, lo que debe siempre evitarse.

2 El Consejo Consultivo como órgano dictaminador en Derecho de la legalidad aplicable por la Comunidad Autónoma.

Una segunda cuestión que plantea la delimitación funcional del Consejo es, como ya quedó apuntado, la de concretar si su labor dictaminadora debe desenvolverse dentro de los límites del Derecho propio de Andalucía, o extenderse a la totalidad del ordenamiento jurídico aplicable por la Comunidad Autónoma.

La segunda posibilidad parece como la más apropiada y aconsejable. Hay, al respecto, diversas razones que la avalan, pero posiblemente la más importante sea, por evidente, la de que la Comunidad Autónoma no sólo aplica y queda vinculada por su propio Derecho, sino además por el general del Estado, cuya observancia le es exigible y cuya ejecución en muchos casos, por no decir generalmente, le corresponde. Este último aspecto es especialmente relevante. En el esquema constitucional y estatutario de reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, el primero no tiene competencias específicas en el marco de la interpretación-aplicación de su Derecho, cuando su ejecución queda atribuida a la competencia propia de la Comunidad Autónoma, salvo que un título específico así se lo atribuya y mediante técnicas de control que operan normalmente a "posteriori" del ejercicio de las competencias de ejecución autonómicas. En la ejecución del Derecho estatal, pues, el Estado carece de facultades para imponer controles previos que informen o asesoren la labor de las Comunidades Autónomas. De aquí, que éstas deban disponer, para que el normal funcionamiento del sistema competencial no se resienta, de un amplio nivel de información técnica sobre la legalidad estatal que deben de aplicar, lo cual no puede ser cometido

exclusivo de un sólo Organismo consultivo, pero sí, al menos, éste debería reservarse aquellos asuntos de mayor complejidad y trascendencia.

Una segunda razón que justifica que la actividad dictaminadora del Consejo abarque la totalidad de la legislación que aplica la Comunidad Autónoma, estriba en que si se la limita al ámbito del Derecho propio, la correspondiente a la actividad sometida a la legislación estatal, indispensable en la práctica, quedaría, sin razón alguna, atribuida a muy diversos órganos de asesoramiento, probablemente a nivel de Consejería o de Organismo Autónomo, haciéndose prácticamente imposible la unidad de criterio jurídico y la existencia de una posible doctrina legal, que marque pautas de comportamiento para los distintos órganos de la Administración autonómica.

En definitiva, no hace falta insistir mucho más en la idea de que el Consejo no tenga limitadas sus facultades dictaminadoras al ámbito del Derecho propio de Andalucía, para concluir en la conveniencia e incluso necesidad de que su labor se extienda al resto del ordenamiento jurídico, lo que además evitaría la necesidad de recurrir sistemáticamente al Consejo de Estado, cuando la legislación estatal imponga un dictamen de tales características.

IV. COMPETENCIAS DICTAMINADORAS DEL CONSEJO CONSULTIVO

Las consideraciones hasta ahora desarrolladas en esta ponencia conducen a un modelo o prototipo de Consejo Consultivo que, desde un punto de vista funcional y competencial, puede describirse de la siguiente forma: se trataría de un órgano consultivo del Consejo de Gobierno, de la Administración Autonómica y, por extensión, de las Administraciones Locales andaluzas en el ámbito de la aplicación por éstas del derecho propio de la Comunidad Autónoma, y en aquellos supuestos en que la Ley estatal no imponga a las mismas la consulta al Consejo de Estado de forma insustituible. De esta breve descripción se excluyen:

- El modelo seguido por la Comunidad Autónoma de Cataluña, basado en dos Organismos Consultivos de distinto ámbito funcional (Consejo Consultivo y Comisión Jurídica Asesora).
- La fórmula de un órgano consultivo limitado al ámbito del Derecho propio de la Comunidad Autónoma y orientado preferentemente a la verificación de la adecuación de las leyes autonómicas al Estatuto de Autonomía.

- La posibilidad de extender su ámbito funcional a la actividad parlamentaria.

Delimitando, pues, su ámbito competencial y antes de ofrecer un posible esquema que sistematice y concrete las competencias del Consejo, es oportuno aludir a dos cuestiones preliminares, aunque sólo sea de forma somera.

La primera cuestión hace referencia a la mayor o menor extensión del dictamen de carácter preceptivo. La creación de un órgano "ex novo" siempre plantea la tentación, a veces difícil de resistir, de asignarle el mayor número de atribuciones posible, lo que se agudiza en el presente caso dada la dificultad de trazar una frontera nítida entre las funciones consultivas necesarias y las que no lo son. Aún así, conviene advertir de los peligros de una excesiva generalización del dictamen, que puede agotar y bloquear el funcionamiento del Organismo y desvirtuar notablemente el valor de sus opiniones. No debe, pues, sustituir las funciones asesoras y de informe que puedan ejercer los servicios jurídicos propios de la Administración Autonómica (o de la Local, en su caso), sino completarlas en aquellos cometidos que tales servicios no pueden abarcar: la necesidad de solemnizar la consulta en determinadas decisiones, acuerdos o normas de especial trascendencia política, jurídica o administrativa o por su incidencia en la esfera de intereses de otras Administraciones públicas o de los derechos o intereses legítimos de los ciudadanos. Asimismo, cuando sea necesario por razones del giro o tráfico administrativo fijar una doctrina legal que pueda ser aplicable en ulteriores actuaciones de la Administración, además de servir de catalizadora de la mejor doctrina sobre problemas jurídicos generalizados al resto de la Administración española.

Una segunda cuestión, más adjetiva e instrumental, se refiere a cuál debe ser la mejor técnica para definir el amplio y diverso conjunto de competencias consultivas del Organismo. Al respecto, existe como referencia el sistema seguido por la Ley Orgánica del Consejo de Estado, basado en una lista de asuntos sobre los que debe de emitir dictamen bien en Pleno, bien en Comisión Permanente. Esta fórmula podría considerarse conveniente en nuestro caso, teniendo en cuenta que la legislación autonómica no contiene, por ahora, previsiones concretas sobre la necesidad de consultar preceptivamente a un organismo consultivo, al no estar previsto estatutariamente su existencia. Sin embargo, el listado de asuntos no deja de ser una fórmula siempre incompleta y farragosa, aunque en parte segura, de la labor dictaminadora del Organismo. Si bien no es mejor que otras, sin embargo su utilización parcial parece inevitable.

Otro posible sistema es el que utiliza cláusulas generales delimitadoras, al que tiende la Ley canaria reguladora de su Consejo Consultivo, si bien exige el empleo de criterios muy precisos y a la vez lo suficientemente generales que sean comprensivos de los diversos supuestos y asuntos en que el mismo deba ser consultado. Al margen de su dificultad técnica, es un sistema que conlleva un cierto margen de inseguridad, de indefinición competencial y que obliga a sucesivas y reiteradas remisiones a otras leyes posteriores.

Como quiera que no hay un sistema ideal para acometer la tarea de definir las competencias posibles de un Consejo Consultivo, hemos optado por agruparlas, de forma convencional, en diversos apartados, que operan como criterios sistematizadores, con el convencimiento de que cualesquiera otros pueden ser perfectamente válidos, con tal de que ofrezca un cierto sistema y orden en la exposición.

POSIBLE ESQUEMA DE LAS COMPETENCIAS DICTAMINADORAS DEL CONSEJO CONSULTIVO

I. Ambito de la legalidad estatutaria

1. Reforma del Estatuto de Autonomía (art. 74.1º.a) EA).
2. Interposición por el Consejo de Gobierno de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional (*con carácter previo, simultáneo o posterior*) (art. 45.2º EA).
3. Conflictos de Jurisdicción planteados por el Consejo de Gobierno o en los que sea requerido de inhibición (art. 42.1º EA).
4. Conflictos de atribuciones entre otros órganos de la Comunidad Autónoma planteados por el Consejo de Gobierno o en los que sea requerido de inhibición (art. 50.3º EA).

II. Ambito del ejercicio de funciones ejecutivas del Consejo de Gobierno

1. Solicitud al Estado de transferencia o delegación de facultades en materias de titularidad estatal a que se refieren los artículos 21º y 22º del Estatuto de Autonomía.
2. Acuerdos del Consejo de Gobierno sobre la toma en consideración de proposiciones de ley de iniciativa legislativa popular o de los Ayuntamientos andaluces (art. 33.2º EA). Proposiciones de ley que impliquen aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios (art. 119.2º RPA).
3. Proyectos de Ley cuando supongan ejecución de Tratados u obligacio-

nes internacionales, desarrollo de previsiones estatutarias o de la legislación básica del Estado, así como cuando tengan por objeto la solicitud de créditos extraordinarios o suplementos de crédito (art. 33.1º EA).

4. Proyectos de Decretos Legislativos (art. 33.1º EA).
5. Reglamentos dictados en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones (arts. 32 y 41.3º EA).
6. Problemas jurídicos que suscite la ejecución por la Comunidad Autónoma de Tratados y Convenios internacionales, así como el cumplimiento de actos y resoluciones emanados de Organismos internacionales o supranacionales (art. 23.2º EA).
7. Transacciones judiciales y extrajudiciales sobre los bienes y derechos de la Hacienda de la Comunidad Autónoma y sometimiento a arbitraje de las contiendas que se susciten sobre los mismos (art. 22.3º LHPCA).
8. Proyectos de delimitación de las demarcaciones judiciales de Andalucía y de las correspondientes a notarías, registros de la propiedad y mercantiles radicadas en territorio andaluz (arts. 52 y 53 EA).
9. Acuerdo con el Gobierno de la Nación a que hace referencia el artículo 57.2º del Estatuto de Autonomía.
10. Conflictos de competencias entre Consejerías (art. 16.5º LGACA).

III. Ambito de las relaciones interadministrativas y de la Organización territorial de la Comunidad Autónoma

1. Convenios con el Estado y con otras Comunidades Autónomas suscritos por el Consejo de Gobierno. Proyectos de Acuerdos o Convenios que deban ser aprobados por el Parlamento andaluz (art. 72º EA).
2. Actos de control y tutela sobre las Entidades locales andaluzas que impliquen autorización, aprobación o ratificación de sus acuerdos en materias de su competencia propia, así como medidas de coordinación sobre las mismas.
3. Control del ejercicio de funciones o competencias delegadas por la Comunidad Autónoma a las Entidades locales andaluzas. Asignación de la gestión ordinaria de los servicios periféricos de la Administración autonómica y control de su ejercicio (art. 4º EA).
4. Alteración de términos provinciales y municipales. Creación y supresión de municipios. Creación, modificación y supresión de comarcas (arts. 3º y 5º EA).
5. Conflictos de competencias entre Entidades locales andaluzas (art. 50.2º LbRL).

IV. Cláusulas generales de competencia

1. Supuestos en que la legislación estatal aplicable prevea el dictamen preceptivo del Consejo de Estado y la ley de la Comunidad Autónoma no disponga otra cosa.

2. Anteproyectos de ley, reglamentos o asuntos relativos a la organización, funcionamiento y competencias del Consejo Consultivo.

3. Todo asunto que por precepto expreso de una ley de la Comunidad Autónoma haya de consultarse al Consejo Consultivo.

V. Consultas facultativas y de las Entidades locales

1. El Consejo Consultivo emitirá dictamen en cuantos asuntos sometan a su consulta el Presidente de la Junta de Andalucía, el Consejo de Gobierno y los Consejeros. Los Municipios y Provincias de Andalucía podrán solicitar dictamen del Consejo en aquellos asuntos en que, no siendo preceptivo, su resolución corresponda a los correspondientes Plenos y así lo decidan expresamente.

2. El Consejo de Gobierno podrá solicitar el dictamen del Consejo Consultivo acerca de la incidencia sobre las competencias propias de la Comunidad Autónoma de las siguientes normas y actuaciones del Estado:

- Leyes de armonización previstas en el artículo 150.3º de la Constitución.
- Leyes Orgánicas dictadas sobre materias de la exclusiva competencia del Estado previstas en el artículo 149.1 de la Constitución y en el Estatuto de Autonomía.
- Leyes básicas del Estado dictadas en desarrollo del artículo 149.1.18º de la Constitución.
- En relación con el requerimiento a que hace referencia el artículo 155.1º de la Constitución.
- En relación con la información facilitada por el Gobierno de la Nación respecto de la elaboración de los Tratados y Convenios Internacionales, así como de los proyectos de legislación aduanera a que se refiere el artículo 23.1º del Estatuto de Autonomía.

3. Las Entidades locales andaluzas deberán, en su caso, solicitar dictamen del Consejo Consultivo en los mismos supuestos previstos por esta Ley para la Administración de la Comunidad Autónoma, salvo cuando la legislación básica del Estado establezca para las mismas la consulta preceptiva y preferente al Consejo de Estado.

ANEXO

ADUNANZA GENERALE DEL CONSIGLIO DI STATO ITALIANO (20 MARZO 1980)

La Presidenza del Consiglio dei Ministri, con la relazione indicata in epigrafe, ha riproposto la questione, già esaminata da questa Adunanza Generale con il parere n. 1/74 in data 11 luglio 1974 e risolta negativamente, della possibilità per le Regioni di chiedere direttamente e ad iniziativa spontanea parere al Consiglio di Stato.

L'Adunanza Generale, riesaminata l'intera questione anche alla luce della evoluzione legislativa del sistema, successiva al parere innanzi indicato, ritiene che al quesito possa darsi ora risposta affermativa.

A tal riguardo, occorre partire da talune fondamentali affermazioni di principio contenute nel parere n. 1237 in data 23 novembre 1967, reso da questa Adunanza Generale sul ricorso straordinario Varvesi c. Avvocatura Generale dello Stato.

Si riaffermò in quella sede la ben precisa posizione costituzionale del Consiglio di Stato, qualificato, in forza dell'art. 100 della Costituzione, come "organo di rilevanza costituzionale", le cui attribuzioni consultive sono esplicitate non tanto nell'interesse settoriale della pubblica Amministrazione che richiede il parere, quanto nell'interesse pubblico, considerato da un punto di vista generale ed obbiettivo, nonché nell'interesse della legalità dell'azione amministrativa. Da ciò l'Adunanza dedusse che al Consiglio deve essere riconosciuta la natura di organo dello Stato-ordinamento (Stato-comunità) e non già semplicemente dello Stato-amministrazione, chiamato, quindi, ad assolvere, accanto a quelle giurisdizionali, in veste obbiettiva e neutrale e in funzione di "ausiliarietà", le proprie attribuzioni consultive.

Partendo da siffatte premesse, questa stessa Adunanza Generale, con il parere n. 1/74 in data 11 luglio 1974, richiamato dalla referente Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha tratto la conseguenza che la funzione consultiva esercitata dal Consiglio non è limitata, nel suo svolgimento, soltanto nei confronti del Governo, bensì può bene essere svolta più in generale nei confronti dell'intera pubblica Amministrazione, proprio per la sua particolare collocazione nell'ordinamento generale. E d'altronde, si rilevava, già per la Regione Siciliana le funzioni consultive sono esercitate dal Consiglio di Giustizia amministrativa che, a norma dell'art. 23 dello Statuto regionale, è nella sostanza una Sezione del Consiglio di Stato distaccata nella Regione.

Il parere da ultimo citato, tuttavia, sullo specifico problema dell'ammissibilità, allo stato dell'ordinamento, della consultazione facoltativa nei confronti delle Regioni, pur rilevando la fondamentale importanza a garanzia dell'in-

teresse pubblico e a tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini, di un organo consultivo competente ed imparziale idoneo ad illuminare le Autorità regionali nelle materie di loro spettanza, perveniva alla conclusione di escluderla, rilevando che, sulla base delle norme vigenti (T.U. approvato con R.D. 26 giugno 1924, n. 1054, e Regolamento approvato con R.D. 21 aprile 1942, n. 444) il Consiglio "può dare parere solo su richiesta dei Ministri", sicché solo da una modificazione legislativa del sistema, allora tra l'altro auspicata, sarebbe potuta derivare la ammissibilità di richieste dirette di consultazione da parte delle Regioni.

Siffatta conclusione, alla luce soprattutto della evoluzione legislativa del sistema dei rapporti tra Stato e Regioni e della attuazione dell'ordinamento regionale, merita di essere oggi riveduta.

La nuova realtà dell'ordinamento dei poteri pubblici, basata su ampio decentramento alle Regioni di funzioni precedentemente affidate allo Stato e ad enti pubblici istituzionali, che nasce dalle più recenti fonti normative (22 luglio 1975, n. 382, e d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616), è caratterizzato dall'affidamento alle Regioni tanto a statuto speciale, quanto a statuto ordinario, per settori organici ed omogenei di attività, di numerosissime funzioni di amministrazione attiva nelle materie indicate dall'art. 117 della Costituzione, mentre allo Stato sono residue soltanto funzioni di indirizzo e di coordinamento volte ad assicurare l'unitarietà dell'ordinamento anche con riferimento agli obiettivi della programmazione economica nazionale ed agli impegni derivanti da obblighi internazionali e comunitari.

Se tale nuovo assetto, da un lato, come generalmente ed esattamente si riconosce, ha fatto venire meno, per ragioni di rispetto dell'autonomia costituzionalmente garantita alle Regioni, la necessità della consultazione obbligatoria del Consiglio di Stato specificamente prevista da precedenti fonti normative, dall'altro ha reso ancora più attuale l'esigenza di assicurare alle Regioni medesime la possibilità di avvalersi degli organi dello Stato cui spetta istituzionalmente la funzione consultiva, intesa come funzione di ausilio tecnico-giuridico indispensabile per indirizzare nell'alveo della legittimità e della buona amministrazione l'attività di amministrazione attiva.

Costituiscono di ciò indice particolarmente significativo le disposizioni, di carattere generale, contenute nel titolo VI (Disposizioni finali e transitorie) del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616. Dispone, infatti, il comma 1 dell'art. 107 di tale decreto che "le Regioni possono avvalersi, nell'esercizio delle funzioni amministrative proprie e delegate, degli uffici o organi tecnici anche *consultivi* dello Stato". E non è senza significato la generalità della richiamata disposizione che, sia pur con riferimento ad uffici ed organi tecnici dello Stato, offre alle Regioni la possibilità di avvalersi della funzione consultiva precedentemente preordinata esclusivamente all'attività statale. Del pari (comma 3 dello

stesso art. 107) le Regioni sono autorizzate ad avvalersi tanto del patrocinio legale quanto della *consulenza* dell'Avvocatura dello Stato. Ed ancora l'art. 108, con norma specifica, prevede che "le Regioni possono avvalersi, a norma del comma 1 dell'articolo precedente, del Consiglio superiore dei lavori pubblici per tutte le funzioni attribuite allo stesso *dalle leggi dello Stato e delle Regioni*". Si tratta, come appare palese, di un complesso di disposizioni che chiaramente indicano come il legislatore nazionale abbia inteso consentire alle Regioni di avvalersi di ogni ausilio necessario o utile al fine di assicurare la legalità dell'azione amministrativa.

In questo quadro, sebbene nel citato decreto delegato non sia stato fatto espresso riferimento all'attività consultiva facoltativa del Consiglio di Stato, non par dubbio che, sulla base appunto degli indicati elementi di significativo rilievo ermeneutico, debba ritenersi consentito alle Regioni, su loro spontanea iniziativa e direttamente, di avvalersi della funzione consultiva del Consiglio di Stato sia in ordine a specifiche questioni di volta in volta emergenti, sia - con valutazione effettuata in via preventiva ed in astratto - mediante la previsione in leggi regionali dell'intervento dell'organo consultivo.

D'altronde, non può non rilevarsi come la funzione di amministrazione attiva, oggetto di trasferimento alle Regioni, sia stata in origine affidata ad organi dello Stato anche sul presupposto della possibilità di intervento, ad iniziativa spontanea dell'Amministrazione interessata, di un organo consultivo dotato di particolari garanzie di imparzialità, sicché il suo affidamento ad altri organi senza la possibilità del predetto ausilio appare in contrasto con lo stesso sistema di "evoluzione" di funzioni delineato dall'art. 117 della Costituzione, previsto come trasferimento in senso stretto della titolarità delle funzioni, ma con i cotenuti e le garanzie risultanti all'atto del loro affidamento alle Regioni. Di tale che, non è da escludere, come esattamente ha posto in rilievo la referente Presidenza del Consiglio, alla quale occorre dare atto d'essersi mostrata estremamente sensibile al problema, che la stessa completezza del trasferimento di funzioni amministrative alle Regioni postuli anche il trasferimento di quella particolare funzione che è appunto la facoltà di richiedere pareri al Consiglio di Stato. Né sussistono disposizioni normative che contraddicono direttamente o indirettamente l'assunto.

Alla indicata conclusione non si oppongono le considerazioni nascenti dal fatto che le attuali fonti normative regolatrici dell'attività consultiva del Consiglio di Stato fanno riferimento, come organi autorizzati a richiedere l'espressione del parere, ai Ministri. Ciò appare del tutto ovvio considerato che all'epoca delle emanazioni delle suddette fonti mancava un'articolazione dei poteri dello Stato del tipo attuale. L'evoluzione dell'ordinamento successivamente verificatasi, l'ampio decentramento avvenuto nell'esercizio delle funzioni precedentemente di esclusiva competenza statale e l'assetto odierno dei

rapporti tra Stato e Regioni ben possono consentire, sul piano dell'interpretazione evolutiva delle fonti, di ritenere che, nelle materie di competenza regionale, al pari di quanto è stato disposto per le attribuzioni di amministrazione attiva, la sostituzione di organi regionali agli organi statali precedentemente titolari di esse, vale anche agli effetti della richiesta di consultazione ad iniziativa spontanea; sicché laddove nel R.D. 26 giugno 1924, n. 1054, e nel regolamento 21 aprile 1942, n. 444, si legge "Ministero" o "Ministro" ivi deve intendersi, per quanto attiene alle materie di competenza regionale, "Regione" o "Presidente della Giunta Regionale".

Per quanto riguarda infatti l'organo cui deve essere riconosciuta la legittimazione a richiedere in via diretta la consultazione del Consiglio, non v'è dubbio che esso debba essere individuato in quello monocratico avente carattere di organo esterno rappresentativo, vale a dire il Presidente della Giunta Regionale.

Quanto poi al procedimento per la consultazione, questo non può essere diverso da quello disciplinato in via generale dalle citate fonti normative. La richiesta di parere, quindi, su relazione del Capo del Servizio competente *ratione materiae*, indicante tutti i preceenti di fatto e le specifiche questioni di legittimità o di merito sulle quali si intende chiedere il parere, sottoscritta dal Presidente della Giunta Regionale deve essere rivolta al Consiglio di Stato e trasmessa al Segretariato Generale di questo.

La Sezione consultiva cui l'affare è demandato, può, dal canto suo, esercitare tutti i poteri istruttori previsti, in particolare, dal Regolamento 21 aprile 1942, n. 444, e può, altresì, disporre, in applicazione di quanto previsto dall'art. 57 del citato Regolamento, che del parere reso si dia comunicazione anche ad altre Regioni che vi possono essere interessate e, all'occorrenza, ad Amministrazioni dello Stato.

Infine, il parere, sottoscritto dal Presidente della Sezione consultiva e dal Segretario della stessa, è trasmesso al Presidente della Giunta Regionale, che ne abbia fatto richiesta, a cura del Segretariato Generale del Consiglio di Stato.

Attesa la importanza delle questioni ora esaminate, questa Adunanza Generale ritiene che il presente parere, a cura della richiedente Presidenza del Consiglio dei Ministri, sia trasmesso in copia a tutti i Ministeri e, per il tramite dei Commissari del Governo, ai Presidenti delle Giunte Regionali.