

Los Consejos jurídicos consultivos en la experiencia regional española

Vicente Garrido Mayol

Abstract

L'Autore illustra origine, natura e funzioni dei Consejos jurídicos consultivos nell'ordinamento spagnolo. La natura di queste istituzioni è condizionata dal fatto che il Consejo de Estado, secondo la Costituzione e la legge di attuazione, ha una funzione consultiva che può essere espressa anche a favore delle Comunità autonome. Queste, tuttavia, possono istituire propri organi aventi funzioni consultive e, dagli anni ottanta in poi, le Comunità hanno istituito i Consejos jurídicos consultivos. I Consejos sono strutturati come istituzioni indipendenti che collaborano con l'Amministrazione con funzione consultiva, analizzandone l'operato in termini di compatibilità con il quadro giuridico esistente.

1. Algunas consideraciones sobre la función consultiva

En los últimos años ha proliferado en España la creación de órganos consultivos en distintos ámbitos y materias, con el objetivo siempre loable de que quien tiene la facultad de adoptar decisiones en el ejercicio de las funciones ejecutiva y legislativa cuente con elementos de juicio necesarios para acertar en su cometido.

A tal esquema responde, por ejemplo, el Consejo Económico-Social previsto en el art. 131 de la Constitución y los órganos similares constituidos en las Comunidades autónomas; los Consejos de Cultura autonómicos; y otros órganos asesores en sectores específicos como los relativos a Asuntos Europeos, Mujer, Voluntariado, Recuperación del derecho civil foral o especial, etc.

Pero la "función consultiva" suele identificarse, por antonomasia, con la que tradicionalmente ha venido ejerciendo el Consejo de Estado, que, con distinta configuración y competencias, cuenta con varios siglos de existencia, y que cumple una eficaz labor como garantía

para el interés general y la legalidad, procurando el acierto y la oportunidad en la toma de decisiones por parte del Gobierno del Estado. Hoy hablar de función consultiva, sin más calificaciones, nos lleva al ámbito de actuación de todos los órganos autonómicos que, con el Consejo de Estado, no se hallan integrados en la Administración activa y que desempeñan, en las respectivas Comunidades Autónomas, similares funciones a las del Consejo de Estado, circunscritas al ámbito de competencias de aquéllas.

Los órganos consultivos no “deciden”, sino que participan en el previo proceso que desemboca en la decisión, que corresponde a los correspondientes Organos de la Administración activa. Tampoco “controlan”, porque ésta es tarea que corresponde a los Juzgados y Tribunales una vez la decisión ha sido tomada. Son por tanto órganos de “garantía” con el objetivo de que la decisión administrativa sea conforme a derecho y de evitar, por tanto, su ulterior control judicial. Por eso se habla de “Administración Consultiva” contraponiéndola a la “Administración activa” que es aquella de la que se vale el Gobierno para el cumplimiento de sus fines y que tiene una naturaleza eminentemente instrumental. Ambas Administraciones ofrecen aspectos funcionales difuminados, localizados en unidades orgánicas separadas en la forma legalmente establecida, para el cumplimiento de los fines que al Poder Ejecutivo corresponden¹, y lo mismo cabe decir respecto de la “Administración judicial”, mediante la cual se ejerce la función de control de lo actuado por la Administración activa, como rasgo característico del Estado de Derecho.

2. La función consultiva: del monopolio estatal a la diversidad regional

Se ha hablado y escrito mucho sobre el mimetismo de las Comunidades autónomas con respecto al Estado, al momento de organizarse y de determinar sus instituciones de autogobierno.

Y así, se han proveído de instituciones equivalentes a las del Estado. Evidentemente, no se puede concebir una Comunidad autónoma sin

(1) L. LAVILLA ALSINA, *La Administración Consultiva del Estado*, en la obra colectiva *Administraciones Públicas y Constitución*, Madrid, INAP, 1998, p. 469.

gobierno o sin parlamento. El ejercicio de las funciones ejecutiva y legislativa es inherente al concepto de autonomía política. Pero junto a los órganos que ejercen tales funciones, previstas, por otro lado, en la Constitución, las Comunidades autónomas han creado órganos para cumplir funciones similares a las del Defensor del Pueblo, o al Tribunal de Cuentas en el Estado.

También es lógico que se hayan provisto de órganos consultivos, que han desplazado al Consejo de Estado en sus respectivos territorios.

La función consultiva goza de gran tradición en España y el Consejo de Estado que, en exclusiva la ha ejercido durante siglos, cuenta con un bien ganado prestigio, sin duda alguna debido a la calidad de sus dictámenes, a la honorabilidad de sus miembros y a la alta cualificación técnica de sus Letrados. También, porque ha dado probadas muestras de independencia respecto del poder político ejercido por gobiernos de diverso signo. No podía ser de otro modo, pues lo propio de la función consultiva es el consejo objetivo y prudente que se ofrece a quien consulta, como garantía del interés público, de la legalidad, y de los derechos de los ciudadanos.

Aunque el art. 107 de la Constitución se refiere al Consejo de Estado como el supremo órgano consultivo del Gobierno, la Ley Orgánica 3/1980² que lo regula lo faculta para “aconsejar” también a las Comunidades autónomas, que deberán recabar preceptivamente su dictamen en los mismos casos en que debe pedirlo el Estado, y cuando hayan asumido las competencias correspondientes.

Y es que, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional, Sentencia 56/1990, *“El Consejo de Estado, pese a la dicción literal del artículo 107 de la Constitución Española... tiene en realidad carácter de órgano del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción de Estado que la propia Constitución establece. Así resulta de su composición y de sus funciones consultivas, que se extienden también a las Comunidades Autónomas, según prevén explícitamente, en el diseño competencial a que se remite la Norma Fundamental, los artículos 20 a 23 de Ley Orgánica del Consejo de Estado”*. Y aclara el Alto Tribunal que *“el concepto de Estado posee una naturaleza equívoca,*

(2) Art. 23.

por cuanto que puede usarse en diversos sentidos y, en concreto, bien como equivalente al conjunto de los poderes públicos, bien limitándose al conjunto de las instituciones centrales, o de ámbito nacional, en oposición a las Comunidades autónomas”.

De esta forma, como ha destacado Lopez Menudo³, la Ley Orgánica del Consejo de Estado acogió una interpretación mucho más amplia de lo que, a la luz de la Constitución, se presumía que podría ser el ámbito del Consejo de Estado. Interpretación que fue ratificada posteriormente, como se ha visto, por el Tribunal Constitucional⁴.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 204/1992, de obligada cita para comprender que la función consultiva no es exclusiva del Estado concebido en sentido estricto, afirmó que “*ningún precepto constitucional y menos aún el que se refiere al Consejo de Estado, impide que, en el ejercicio de la autonomía organizativa, las Comunidades Autónomas puedan establecer en su propio ámbito, órganos consultivos equivalentes al Consejo de Estado en cuanto a su organización y competencias, siempre que éstas se ciñan a la esfera de atribuciones y actividades de los respectivos gobiernos y administraciones autonómicas*”.

Tal criterio es lógico y coherente con la nueva estructura territorial del Estado, en la que el ejercicio del poder político se halla repartido entre aquel y las Comunidades autónomas. Si la función consultiva actúa como garantía de interés público y de la legalidad nada impide que dicha garantía pueda prestarse desde las Comunidades autónomas. Como ha señalado Bravo-Ferrer, el Estado, al amparo de lo dispuesto en el art. 149-1-18^a de la Constitución, puede imponer la garantía, pero no al garante⁵. Pero eso sí, el garante ha de estar revestido, como

(3) F. LÓPEZ MENUDO, *Presente y futuro competencial del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos autonómicos*, en *Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica*, XIX Jornadas de Estudio de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Madrid, 1996, pág. 674.

(4) Sobre esta cuestión vid. V. GARRIDO MAYOL, *La función consultiva en el sistema constitucional español: Consejo de Estado y Consejos Consultivos autonómicos*, en la obra colectiva *Administraciones Públicas y Constitución*, INAP.

(5) M. BRAVO-FERRER DELGADO, *Consejo de Estado y Estado de autonomías*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 60, pág. 584.

más adelante veremos, de similares rasgos a los que caracterizan al Consejo de Estado.

Por ello es lógico también que el Tribunal Constitucional indicara que en donde o en tanto semejantes órganos consultivos autonómicos, dotados de las características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica, no existan, es decir, en aquellas Comunidades autónomas que no cuenten con esta especialidad derivada de su organización propia, la garantía que representa la función consultiva “*exige mantener la intervención preceptiva del Consejo de Estado*”.

3. La creación de los Consejos Consultivos autonómicos como órganos equivalentes al Consejo de Estado

Inicialmente, fueron pocos los Estatutos de autonomía que preveían la existencia de un órgano que ejerciera la función consultiva. Sólo los de Cataluña, Canarias y Extremadura contemplaban instituciones con competencias similares a las del Consejo de Estado.

Cataluña y Canarias crearon en 1981 y 1984, respectivamente, sus correspondientes Consejos Consultivos⁶. Pero fue tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1992 cuando la mayor parte de las Comunidades autónomas crearon por ley⁷, aún sin que sus Estatutos contuvieran previsión alguna al respecto, sus correspondientes órganos consultivos⁸.

(6) Cataluña, además del Consejo Consultivo, creó en 1985 la Comisión Jurídica Asesora, que ejerce la función consultiva en relación con expedientes administrativos sobre las materias que su propia ley de creación determina, reservando al Consejo Consultivo el examen de la adecuación a su Estatuto de todos los proyectos y proposiciones de ley en la forma prevista en la ley que lo regula. El Consejo Consultivo de Cataluña ha sido sustituido por el Consejo de Garantías Estatutarias, creado por Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Parlamento de Cataluña, que desarrolla el art. 76 del nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio.

(7) Blanquer Criado opina que los órganos consultivos autonómicos deben estar previstos en los correspondientes Estatutos de autonomía. Vid. en *Consejo de Estado y autonomía*, Madrid, E. Técno, 1994, pág. 62 y ss.

(8) En 1993 fueron creados los Consejos Consultivos de las Islas Baleares y de Andalucía; un año después, el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana; en 1995, la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, y los Consejos Consultivos de La Rioja, Galicia y Castilla-La Mancha; en 1997, fue creado el Consejo Jurídico de la

En la actualidad, todos los Estatutos de autonomía prevén órganos consultivos⁹, y, con la excepción de Cantabria, todas las Comunidades autónomas han creado su Consejo Consultivo.

Y es que, como ha señalado Embid Irujo¹⁰, el Consejo de Estado no tiene un encaje excesivamente afinado en la estructura del Estado autonómico desde su misma mención constitucional, que lo vincula decisivamente al Gobierno de la Nación, “desvirtuando *ab initio*, y se quiera lo que se quiera, el carácter de órgano consultivo general para cualquiera gobiernos y administraciones públicas autonómicas que posteriormente se le ha intentado dar”.

Cómo ya tuve ocasión de expresar en otro trabajo¹¹, las críticas que ha recibido la creación de Consejos Consultivos autonómicos suelen apoyarse en la opinión del Tribunal Constitucional que exige que aquellos participen de las mismas características y tengan idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado¹², y en la del Tribunal Supremo, que estima la necesidad de que dichos órganos consultivos sean homologables al Consejo de Estado¹³, dudando de que se observen tales criterios jurisprudenciales; pero es lo cierto que, en muchas ocasiones, se han vertido juicios apriorísticos que más que un

Región de Murcia; en 1998, el de Cantabria, aunque es la única Comunidad autónoma que no lo tiene constituido; en 1999, el Consejo de Navarra y la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco; en 2001, el Consejo Consultivo de Extremadura; en 2002, el de Castilla-León; en 2004, el de Asturias; y, por último, en 2007, el de la Comunidad de Madrid.

(9) Un total de once Estatutos de autonomía se formaron entre 1996 y 1999, como consecuencia de los Pactos Autonómicos de 1992, con el objetivo fundamental de incrementar las competencias de las respectivas Comunidades autónomas. Pero se aprovechó la reforma para perfeccionar el sistema de autogobierno. En algunos Estatutos se incluyó la mención a instituciones ya constituidas o cuya creación se pretendía. Tal ocurrió en relación con los Consejos Consultivos autonómicos, en Baleares, Asturias o Castilla-La Mancha, dándole una nueva configuración en Canarias.

(10) Vid. A. EMBID IRUJO, *Los principios jurídicos necesarios en la organización y funcionamiento de los Consejos Consultivos autonómicos*, en *Documentación Administrativa*, n. 244-245, Madrid, INAP, 1996, pág. 339-340.

(11) Vid. V. GARRIDO MAYOL, *La función consultiva en el sistema constitucional español: Consejo de Estado y Consejos Consultivos autonómicos*, cit., pág 925 y ss.

(12) STC 204/1992.

(13) SSTS, Sala Especial, 24.11.89, y 16.01.93.

análisis de la concurrencia de tales requisitos, encierran una evidente antipatía hacia el hecho mismo de su existencia y una desconfianza ante una actuación que era pronto, cuando se vertieron dichas críticas, para poder ser valorada debidamente.

En la opinión de García De Enterría, para el que los órganos Consultivos no ofrecen frente al ciudadano, al menos *a priori*, ninguna garantía lejanamente comparable a la que el Consejo de Estado ha venido representando¹⁴, se une la de Parada, que supone que los órganos consultivos de las Comunidades autonómicas “sean más manejables y manipulables de lo que puede serlo el Consejo de Estado”¹⁵.

Hay que examinar, pues, la configuración de los Consejos Consultivos autonómicos para comprobar si cumplen con los presupuestos establecidos por el Tribunal Constitucional, para ejercer, con garantías, la alta función consultiva, cuestión que preocupa especialmente al Consejo de Estado¹⁶. Y todo ello sin caer en lo que Font i Llovet¹⁷ ha denominado “síndrome del Consejo de Estado”, que no es más que la obsesión por homologarse al alto Cuerpo Consultivo, pues la potestad de autoorganización de las Comunidades autónomas permite que puedan encontrarse soluciones adecuadas y convenientes a cada caso.

En cuanto a la necesidad de que los órganos consultivos autonómicos puedan equipararse y responder a las mismas características que

(14) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Un punto de vista sobre la nueva ley del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, en *Revista Española de Administración Pública*, n. 130, Madrid, 1993, pág. 216. Para el ilustre administrativista “... la experiencia común sobre el partidismo generalizado en todas las Comunidades autónomas no permite ser demasiado optimista sobre cualquier mínima independencia de los órganos de nueva planta respecto de los respectivos ejecutivos”.

(15) Cfr. J.R. PARADA, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común*, Madrid, E. Marcial Pons, 1993, pág. 340.

(16) Vid. Memoria del Consejo de Estado de 1993, pág. 101 y ss. También lo pone de manifiesto su actual Presidente I. Cavero Lataillade, en *La alta función consultiva: Consejo de Estado, y órganos consultivos semejantes de las Comunidades Autónomas. Perspectiva actual y de futuro*, en *Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica*, cit. pág. 597 y ss.

(17) Vid. FONT I LLOVET, *Función consultiva y Estado autonómico*, en *Revista de Administración Pública*, n. 138, Madrid, 1995, pág. 42.

el Consejo de Estado, hay que indicar que, en términos generales, los Consejos existentes en la actualidad, con alguna excepción que veremos, cumplen con los requisitos mínimos para ello, pese a los muchos recelos que en algunos sectores de la doctrina despertó su creación.

Un análisis de las distintas leyes que regulan la configuración, estructura y composición, competencia y funcionamiento de los Consejos autonómicos excede, por razones de espacio, del objeto de este trabajo; pero podemos afirmar que estamos ante unas Instituciones que ejercen sus funciones con autonomía orgánica y funcional y que no forman parte de la Administración activa ni se hallan integrados en ninguno de los Departamentos gubernamentales, aunque en algún caso concreto su vinculación con el Ejecutivo sea demasiado estrecha, lo que garantiza la objetividad e independencia en el ejercicio de sus funciones.

El ejercicio de la función consultiva por los correspondientes órganos autonómicos es, a mi juicio, satisfactoria, y va adquiriendo, progresivamente, prestigio y utilidad, lo que pone en entredicho las apresuradas críticas a las que me he referido.

4. *Configuración de los Consejos Consultivos*

1. La *denominación* de los órganos consultivos autonómicos es variada, aún cuando suele contener la calificación de “consultivo”. En la mayor parte de las Comunidades autónomas se denominan “Consejo Consultivo”: Cataluña¹⁸, Canarias, Andalucía, Galicia, Aragón, Asturias, La Rioja, Extremadura, Castilla-La Mancha, Castilla-León, e Islas Baleares; en la Comunidad Valenciana y en Cantabria, “Consejo Jurídico Consultivo”; en la Región de Murcia, “Consejo Jurídico”; en Navarra, simplemente “Consejo de Navarra”; y en País Vasco y Cataluña¹⁹, “Comisión Jurídica Asesora”.

(18) Aunque como ya he indicado, éste Consejo Consultivo ha sido sustituido por el Consejo de Garantías Estatutarias.

(19) Como es sabido, la función consultiva en Cataluña se ejerce tanto por el Consejo Consultivo como por la Comisión Jurídica Asesora, teniendo repartidas las competencias correspondientes.

Pero, obviamente, lo relevante no es el *nomen iuris* sino la configuración y funciones de la Institución.

Por regla general, todos los Consejos Consultivos existentes en la actualidad, con algunas excepciones, responden a la caracterización propia de los órganos de tal naturaleza con arreglo a los criterios señalados por el Tribunal Constitucional.

2. El primero de ellos es su *objetividad e independencia* garantizadas legalmente por su *autonomía orgánica y funcional*.

Quiere ello decir que los órganos consultivos no deben formar parte de la Administración activa, ni estar, por tanto, adscritos orgánicamente a ningún departamento de la Administración.

Así se expresa en la normativa reguladora de la práctica totalidad de los Consejos Consultivos, con la excepción del singularísimo caso del País Vasco donde la función consultiva se halla integrada en los servicios jurídicos de la Administración. Este órgano del País Vasco se aparta del modelo común al resto de Comunidades autónomas y del que constituye el Consejo de Estado. Dice la Parte Expositiva del Decreto que crea la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno Vasco, que “*Entre las diversas fórmulas mediante las que puede organizarse la función consultiva, este Gobierno ha considerado desde el principio que la más idónea es su integración en los servicios jurídicos de cada Administración, si bien cuidando de salvaguardar la objetividad e imparcialidad que requiere dicha función*”.

La configuración de su Comisión Jurídica Asesora es bien distinta al resto de los Consejos que ejercen la función consultiva. En primer lugar, ha sido creada por Decreto 187/1999 de su Gobierno, careciendo, por tanto, de garantía estatutaria o legal de la que gozan los demás órganos consultivos autonómicos. En segundo lugar, se halla integrada en la Secretaría General de Régimen Jurídico del Gobierno Vasco, como “*órgano colegiado superior consultivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi*”, aunque “*actúa con independencia jerárquica, orgánica y funcional, con respecto a los órganos de la Administración activa*”, lo que es difícil de entender a la luz de las disposiciones básicas que configuran el régimen jurídico de las Administraciones Públicas, contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Evidentemente, a mi juicio, no es éste el modelo de órgano consultivo al que se han referido tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, como sustitutivos del Consejo de Estado en las respectivas Comunidades autónomas.

3. La *autonomía orgánica y funcional* es, o debe ser, por tanto, una característica de los órganos consultivos. Para reforzarla, son convenientes algunas previsiones.

La primera es que los órganos consultivos deben gozar de la *potestad de autoorganización interna*, en el marco de las disposiciones legales que los configuran. Ello se traduce en la facultad de elaborar su propio Reglamento, que, obviamente, debe ser posteriormente aprobado por el Gobierno regional, que es el titular de la potestad reglamentaria con arreglo a lo dispuesto en los respectivos Estatutos de autonomía.

La segunda es la relativa a la *autonomía presupuestaria*. Si no estuviera reconocida, la autonomía orgánica y funcional quedaría mermada. Normalmente, los Consejo Consultivos elaboran su propio presupuesto, que debe figurar como una sección dentro del presupuesto general de la Comunidad autónoma. Quiere ello decir que el Gobierno, a quien compete la aprobación del proyecto de ley de presupuestos, debe abstenerse de introducir modificaciones en el elaborado por su órgano consultivo, quedando reservada tal posibilidad a los respectivos Parlamentos.

Esa autonomía presupuestaria se ve reforzada, además, si se evita la intervención de la gestión económica por parte de los órganos gubernamentales encargados de tal función. Naturalmente, la gestión económica debe estar sometida a control: pero para eso están los órganos autonómicos equivalentes al Tribunal de Cuentas. En tal sentido procedimos en el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana cuando, al redactar el proyecto de Reglamento, introdujimos un precepto en virtud del cual el Consejo somete su gestión económica a la Sindicatura de Cuentas, alto comisionado de las Cortes Valencianas que tiene como misión controlar las cuentas de la Generalitat Valenciana, quedando, de este modo, dispensado de intervención delegada.

Así, a la facultad del Presidente de autorizar el gasto y proponer los pagos se añade la de ordenar éstos, siendo de su exclusiva incumbencia las funciones relativas a la ejecución y liquidación del presupuesto del Consejo, previa deliberación del Pleno.

Este régimen presupuestario justificó que el Consejo Jurídico Consultivo fuera incluido, a petición propia, en la Disposición Adicional Primera de la Ley de Presupuestos para 1997, año en que comenzó a ejercer su función consultiva, que prescribía que las dotaciones presupuestarias de las Instituciones de la Generalitat se librarían por cuantas partes trimestrales en favor de las mismas y no estarían sujetas a justificación, pero sí a censura de la Sindicatura de Cuentas. Igual previsión se contiene en las posteriores Leyes de Presupuestos.

Todo ello no fue fruto de la casualidad ni del capricho injustificado: la elaboración del Reglamento y los primeros meses de vida del Consejo se aprovecharon al máximo al considerar que era el momento oportuno para reforzar la necesaria autonomía orgánica y funcional, y por tanto presupuestaria, de la Institución.

También hay que enmarcar en la autonomía orgánica de los Consejos Consultivos la facultad de éstos de seleccionar al personal a su servicio. Especial relieve adquiere la creación de un cuerpo de letrados específico, tal y como ocurre en el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, al que se accede previa superación de la correspondiente oposición.

4. La mayor parte de los Consejos consultivos autonómicos se han configurado como *órganos supremos* del Gobierno respectivo y de su Administración. La experiencia ha puesto de manifiesto que tal definición se ha quedado corta, pues en la práctica los Consejos Consultivos son algo más que eso: por prescripción legal deben emitir dictamen por consulta preceptiva de órganos ajenos al Gobierno autonómico y a su Administración. Tal ocurre en relación con las Corporaciones Locales, con las Universidades o con otros órganos que cabe encuadrar en la llamada Administración Institucional.

Piénsese, por ejemplo, en los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial o sobre resolución, interpretación o nulidad de los contratos, con oposición del contratista; en las revisiones de oficio de

actos nulos; o en los recursos extraordinarios de revisión, entro otros muchos.

Las Corporaciones Locales y las Universidades y otros órganos de la Administración institucional están obligados a consultar al Consejo Consultivo autonómico, allí donde exista.

Por ello, debe tenerse en cuenta tal circunstancia a la hora de configurar los órganos consultivos.

Téngase en cuenta, además, que por lo general sólo el Gobierno autonómico y sus miembros están facultados para pedir dictamen, de tal forma que en las respectivas leyes de creación se suele prever que las Corporaciones Locales lo interesen a través del miembro del Gobierno que corresponda. Pero, curiosamente, no hay previsión similar en relación con las Universidades y otras Administraciones.

Precisamente por ello, determinadas Comunidades autónomas han dado una regulación distinta, y más acorde con la realidad, a sus Consejos Consultivos, configurándolos como órganos consultivos, no solo del Gobierno regional, sino de toda la Región o Comunidad autónoma.

Es común a todos los órganos consultivos el hecho de que, por prescripción legal, su dictamen sea el último trámite del procedimiento anterior a la resolución que deba adoptar la autoridad consultante y de que, en todo caso, los asuntos sobre los que haya dictaminado no pueden ser sometidos a informe de ningún otro órgano. Ello pone de manifiesto la superioridad de los Consejos Consultivos en sus respectivos ámbitos de actuación, como la tiene reconocida el Consejo de Estado en el suyo propio.

Téngase en cuenta además que es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que por unánime y constante no precisa de concreta cita, en el sentido de que los actos administrativos dictados sin la intervención preceptiva del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico, allí donde exista, son nulos de pleno derecho, al haberse producido con omisión de una garantía esencial del procedimiento.

Es éste otro de los rasgos característicos de los órganos consultivos: la omisión de su dictamen preceptivo constituye un *vicio de nulidad* de la disposición aprobada o de la resolución dictada.

5. La *composición* de los órganos consultivos y el estatuto de sus miembros es otra circunstancia a tener en cuenta a efectos de constatar la independencia de criterio de tales órganos, y de verificar si se ajustan en su configuración, conforme a los condicionantes apuntados por los Tribunales Constitucional y Supremo.

Con la excepción, ya anotada, de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno Vasco, todos los Consejos Consultivos deben estar integrados, por regla general, por juristas de reconocida competencia a quienes se exige un tiempo mínimo de ejercicio de su profesión (entre siete y quince años), o por expertos en asuntos de Estado o autonómicos. De esta manera, se posibilita que formen parte de órganos que dictaminan en estrictos términos de legalidad personas ajenas al mundo del derecho. Tal ocurre, por ejemplo, en los Consejos que cuentan con miembros natos (Comunidad Valenciana, Extremadura, Castilla-La Mancha o Castilla-León).

Téngase en cuenta que, por lo general, los órganos consultivos autonómicos, contrariamente a lo que ocurre en el Consejo de Estado, no pueden pronunciarse, en ejercicio de sus funciones, sobre aspectos de oportunidad y conveniencia, a no ser que les sea expresamente pedido. Curiosamente, la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno Vasco, si que puede valorar, también desde la perspectiva del interés general, los aspectos de oportunidad y conveniencia “*cuando así lo exija la índole del asunto, o cuando lo solicite la autoridad consultante*”²⁰.

Desde el punto de vista de su composición, observamos que hay varios modelos de órganos consultivos.

Dejando aparte el caso del Consejo de Estado, con tres tipos de Consejeros (los permanentes, los electivos y los natos), la mayor parte de los Consejos Consultivos autonómicos están integrados por juristas elegidos bien por el Gobierno, bien parte de ellos por el Gobierno y parte por el Parlamento.

De procedencia sólo gubernamental son los miembros del Consejo Consultivo de Galicia (cinco, entre los que eligen a su presidente);

(20) Art. 4.2 del Decreto 187/1999, del Gobierno Vasco.

País Vasco (ocho miembros); Aragón (Presidente y ocho Consejeros), Andalucía (Presidente y un mínimo de 8 y máximo de 12 Consejeros electivos, aparte los miembros natos); Comisión Jurídica Asesora de Cataluña (un máximo de 25).

Por el contrario, en la designación de los miembros de sus respectivos Consejos participan tanto el Gobierno como el Parlamento en: Comunidad Valenciana (3 el Gobierno y 3 el Parlamento, por mayoría de 3/5); Islas Baleares (4 el Gobierno y 3 el Parlamento, por mayoría de 3/5); Navarra (2 el Gobierno y 5 el Parlamento); Murcia (2 el Gobierno y 3 la Asamblea, por 2/3); La Rioja (2 el Gobierno y 3 el Parlamento); Consell Consultiu de Cataluña (2 el Gobierno y 5 el Parlamento, por 3/5); Canarias (3 el gobierno y 4 el Parlamento, por 2/3); Castilla-La Mancha (1 el Gobierno y 2 por las Cortes, por 3/5, aparte los miembros natos); Castilla-León (2 por la Junta y 3 por las Cortes, además de los natos); y Extremadura (2 por el Gobierno y 3 por la Asamblea, por mayoría absoluta, aparte los natos).

Además, en cinco Consejos Consultivos se integran miembros natos:

- En Andalucía, lo son²¹:
 - el Presidente de una de las Reales Academias de Legislatura y Jurisprudencia, designado por el Instituto de las Academias de Andalucía;
 - el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia;
 - un representante de los Colegios de Abogados, designados por los Decanos de dichos Colegios, en ellos;
 - el Director General de Administración Local y Justicia;
 - el Jefe del Gabinete Jurídico de la Consejería de Presidencia.
- En Castilla-La Mancha, son miembros natos:
 - los ex-Presidentes de la Junta de Comunidades;
 - los ex-Presidentes de las Cortes;
 - los ex-Presidentes del Tribunal Superior de Justicia.

Pero sólo si han ejercido sus respectivos cargos al menos durante seis años y si gozan de la condición de ciudadano de Castilla-La Mancha²².

(21) Art. 8 de la Ley 8/1993, de 19 de octubre, del Consejo Consultivo de Andalucía.

(22) Art. 41.3 de la Ley 7/1997, de 5 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

Posteriormente, se previó²³ que los miembros natos tendrán un mandato efectivo de duración igual a la mitad del tiempo en que desempeñaron el cargo por el que acceden al Consejo Consultivo, sin que exista plazo para su incorporación, la cual se producirá por solicitud escrita del titular del derecho. Además, si durante su mandato incurren las causas de incompatibilidad, tendrán derecho a reincorporarse cuando desaparezca la causa, por el tiempo que restara hasta la terminación del periodo reconocido.

• En Extremadura²⁴, conviven los Consejeros electivos con los Consejeros “permanentes”. Estos son aquellos que, residiendo en la Comunidad Autónoma de Extremadura y gozando de la condición política de extremeño, hayan desempeñado, durante al menos un mandato completo, alguno de los siguientes cargos:

- Presidente del Gobierno de la Nación;
- Presidente del Congreso de los Diputados;
- Presidente del Senado;
- Presidente del Tribunal Supremo;
- Presidente del Gobierno Autónomo;
- Presidente de la Asamblea de Extremadura;
- Presidente del Tribunal Superior de Justicia.

Estos Consejeros “permanentes” se incorporarán en el plazo de dos años una vez abandonado el cargo que les da acceso al Organismo Consultivo, previa comunicación escrita dirigida al Presidente de la Comunidad.

• En Castilla-León²⁵, son Consejeros natos los ex-Presidentes de la Junta que, habiendo ejercido el cargo durante al menos tres años, gocen de la condición de ciudadano de la Comunidad Autónoma. Tienen un mandato efectivo de igual duración a la mitad del tiempo en que desempeñaron el cargo, y aquel queda interrumpido si acceden

(23) Art. 41.5 y 6 de la Ley 7/1997, citada, según reclamación dada por la Ley 4/2000, de 7 de junio, de modificación de la anterior.

(24) Art. 4.3 de la Ley 16/2001, del Consejo Consultivo de Extremadura.

(25) Art. 7.4 y 6 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León.

a un cargo público. Quienes tengan derecho a ello deben notificar su disposición a integrarse en el Consejo Consultivo.

- Por último, en la Comunidad Valenciana²⁶ son Consejeros natos los ex-Presidentes de la Generalitat Valenciana, durante un plazo de quince años, cuando hayan ejercido el cargo de Presidente por un periodo igual o superior a una legislatura completa. En los restantes casos lo serán por un periodo igual al tiempo que hayan ejercido el cargo de Presidente, con un mínimo de dos años²⁷.

Si incurrían en causa de incompatibilidad, el mandato queda en suspenso. Hay incompatibilidad con el ejercicio de funciones ejecutivas, pero no con el de la función representativa.

Ahora bien, los ex-Presidentes-Consejeros natos tienen voz pero no voto en el Consejo Jurídico Consultivo, no computándose su asistencia a efectos del *quorum* de constitución previsto en el art. 13.1 de la Ley 10/1994, de creación del Consejo.

- También en Galicia los ex-Presidentes del Gobierno se incorporan al Consejo Consultivo como miembros natos.

El *mandato* de los miembros de los órganos consultivos también varía en las distintas Comunidades autónomas. Dejando aparte el régimen especial de los Consejeros natos a que se ha hecho referencia, el mandato se extiende desde 2 años en la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, hasta 6 años en Castilla-León, Navarra o Murcia, pasando por 3 años en la Comisión Jurídica Asesora de Aragón; 4 años en Baleares, Canarias o Galicia; y 5 años en Castilla-La Mancha, Extremadura y Comunidad Valenciana.

Al respecto conviene precisar que no me parece óptimo un mandato excesivamente corto, pues la estabilidad es garantía de independencia. Quizás por ello, incluso es oportuno que el mandato del Consejo

(26) Art. 4 de la Ley 6/2002, de 2 de agosto, de Estatuto de los ex-Presidentes de la Generalitat Valenciana, según redacción dada por el art. 92 de la Ley 11/2002, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat Valenciana.

(27) Según la Ley 4/2002, de 2 de agosto, de Estatuto de los ex-Presidentes de la Generalitat Valenciana, en su redacción original, los ex-Presidentes pasaban a ostentar la condición de Consejeros “permanentes” desde el momento de su cese.

difiera del de la Legislatura, lo que suele conseguirse, por otra parte, cuando una vez constituidos los órganos consultivos se van renovando con arreglo a sus respectivas previsiones legales. No hace falta señalar que quizás el carácter vitalicio de los Consejeros de Estado los dota de una estabilidad e independencia necesarias en este tipo de Instituciones; opción que, curiosamente, no ha sido seguida para configurar ninguno de los Consejos Consultivos autonómicos²⁸.

Como curiosidad cabe apuntar que la Ley de creación del Consejo Consultivo de Extremadura fija en 72 años la edad máxima para ejercer la función consultiva, y que es prácticamente común a todos los Consejos que sus miembros sean inamovibles durante su mandato, lo que refuerza su independencia.

También el estatuto de los miembros de los órganos consultivos ofrece dos modelos: el de dedicación exclusiva, solo compatible con las funciones universitarias, docente e investigadora (como es el caso de la Comunidad Valenciana, Galicia, Canarias, Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña o Castilla-León); y el de la compatibilidad con el ejercicio de profesiones colegiadas y otro tipo de actividades profesionales (caso de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, Illes Balears, Navarra o Andalucía).

La bondad o no de uno u otro modelo va a depender, fundamentalmente, del número de miembros con que cuenta el órgano y del trabajo a que tiene que hacer frente. Desde mi experiencia en el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, opino que tratándose de un órgano tan reducido, con sólo seis Consejeros electivos²⁹,

(28) Martínez Sospedra, en referencia al Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, opina recomendable introducir un número de Consejeros permanentes a imagen y semejanza de los previstos en los arts. 7 y 11 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado. Vid. en *Les Institucions polítiques de la Comunitat Valenciana*, en la obra colectiva *La societat valenciana: estructura social e institucional*, Valencia, E. Bromera, 2000, pág. 455. Blanquer Criado estima que la garantía institucional que protege a los órganos que ejercen la función consultiva no tolera que el miembro de ese órgano sea nombrado por un breve espacio de tiempo, máxime cuando puede ser renovado en su cargo. Por ello sugiere la conveniencia de un mandato de, por ejemplo, siete años, y sin posibilidad de renovación. De esta forma se preservaría tanto la independencia como su apariencia. Vid. en *Consejo de Estado...*, cit., pág. 125-125.

(29) En su Memoria correspondiente a 2001 el Consejo Jurídico Consultivo de la Co-

difícilmente se podría ejercer debidamente la función consultiva sin exclusiva dedicación, cuando se reciben anualmente en torno a las mil consultas.

Hay que indicar que todos los órganos consultivos cuentan con un Secretario General, Consejero-Secretario o Letrado-Secretario General, que por lo regular, y a menos que sea miembro del Consejo, asiste a éste con voz pero sin voto, y desempeña importantes funciones en orden a la coordinación de los Letrados y de los servicios administrativos del órgano.

Por último, y en cuanto a los *Letrados*, que son un elemento personal de indudable relevancia, en algunas Comunidades autónomas como Galicia, Canarias o la Comunidad Valenciana se ha creado un específico cuerpo de Letrados, aunque no en todos los supuestos se ha celebrado oposición para acceder al mismo. En otros casos, la función letrada es ejercida por funcionarios de la respectiva Administración autonómica.

Opina Embid Irujo que no es imprescindible la existencia de un Cuerpo de Letrados de las características del propio del Consejo de Estado para que el juicio de homologación a que se refiere el Tribunal Constitucional pueda merecer un resultado positivo. La rigurosa cualificación técnica de los componentes de los Consejos a que apela la STC 204/1992 es referible, para este autor, a los miembros de éstos, a los Consejeros, y no a los elementos personales auxiliares de su función, por importantes que estos puedan ser³⁰.

En sentido contrario el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana se expresó en su Memoria correspondiente a 1997, en la que propuso, y logró, la modificación de su Ley de Creación a fin de que previera la existencia de un específico Cuerpo de Letrados, al estimar que una de las características para la equiparación y homologación al Consejo de Estado a que se refiere el Tribunal Constitucional, lo constituye el singular Cuerpo de Letrados con que cuenta.

munidad Valenciana se hacía eco de su composición excesivamente exigua para seguir manteniendo la puntualidad y celeridad con la que viene despachando los asuntos.

(30) Vid. en *Los principios jurídicos necesarios...*, cit., pág. 353.

Al respecto, Blanquer CRIADO³¹ señala que uno de los rasgos que perfilan el modelo reconocible de la función consultiva superior es el de contar con un cuerpo de funcionarios cuyo régimen estatutario esté adornado por los mismos caracteres de cualificación técnica e independiencencia que se predicen del órgano.

6. Pero lo más relevante al hablar de los Consejos Consultivos autonómicos es, sin duda alguna, las *competencias* que tienen atribuidas. Obvio es decir que éstas han de estar referidas a las asumidas por las respectivas Comunidades autónomas, o a las previsiones de la normativa básica estatal. A estas últimas responde la preceptiva consulta en relación con los expedientes instruidos por las Administraciones en materia de responsabilidad patrimonial; de revisión de oficio de actos nulos; de recursos extraordinarios de revisión; de determinados supuestos de contratación pública; o de modificación de zonas verdes y espacios libres.

En estos asuntos la misión de los Consejos consiste, en primer lugar, en constatar la regularidad del procedimiento administrativo instruido, de suerte tal que se erigen en garantes de los derechos de los administrados, velando porque no se les genere indefensión (práctica de pruebas, audiencia...).

Común a todos los Consejos es su dictamen preceptivo en relación con los *proyectos de reglamento* o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes y sus modificaciones, tal cual ocurre con el Consejo de Estado.

Pero además, muchos de los Consejos autonómicos también tienen reconocida la competencia de dictaminar los *Anteproyectos de Ley* elaborados por sus respectivos Gobiernos. Tal ocurre en Canarias, Castilla-León, Extremadura, Illes Balears, Galicia, Comunidad Valenciana y Andalucía³².

La misión primordial de los Consejos Consultivos en el ejercicio de

(31) *Op. cit.*, pág. 141.

(32) En los casos de la Comunidad Valenciana y Canarias, con excepción del Anteproyecto de Ley de Presupuestos.

esta competencia consiste, esencialmente, también en constatar la regularidad del procedimiento establecido para la elaboración de los proyectos normativos, normalmente regulado en leyes autonómicas que establecen una serie de tramites (Informes Técnicos, Memoria económica, Informe sobre el impacto de género...); en la comprobación de que el proyecto normativo no resulta contrario a ninguna norma de jerarquía superior y, consecuentemente, que se ajusta a la Constitución, al Estatuto de autonomía y, en su caso, a la legislación básica estatal y al derecho comunitario; que su rango es el adecuado, según la materia que pretende regular; que no producirá consecuencias contrarias a las pretendidas; que su forma y redacción se atienen a las normas habituales de técnica normativa; y que la norma proyectada guarda la coherencia interna necesaria en aras de hacer efectivo el principio de seguridad jurídica.

De esta forma, los Consejos Consultivos, al dictaminar anteproyectos de ley, se erigen en órganos de garantía constitucional y estatutaria, ejerciendo un control preventivo – control de adecuación en el que no se impone la voluntad del controlador al controlado –, de indudable importancia al ser la consultiva una función pública neutral que representa el interés por la legalidad por encima de cualquier condicionante político, económico o social.

El dictamen en relación con los anteproyectos de ley, como el relativo a los recursos de inconstitucionalidad que el Gobierno autonómico pretenda formular contra leyes estatales, comporta una especial defensa del Estatuto de autonomía como norma institucional básica de la Comunidad. Y en el mismo sentido cabe considerar el preceptivo dictamen que los Consejos Consultivos deben emitir en los conflictos en defensa de la autonomía local previstos en los artículos 75-*bis* y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Es cierto que corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional la función jurisdiccional de pronunciarse sobre la adecuación a la Constitución de las leyes, a través de la resolución de los recursos o de las cuestiones de inconstitucionalidad o de los conflictos que en defensa de la autonomía local se le planteen, como también lo es que tiene asignada la labor de resolver los conflictos constitucionales de competencias que se susciten entre el Estado y las Comunidades

autónomas de éstas entre sí. Asimismo, la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer, entre otras pretensiones, de los recursos que se deduzcan contra las disposiciones generales de rango inferior a la ley.

Ahora bien, junto a la competencia del Tribunal Constitucional y de la jurisdicción contencioso-administrativa para el enjuiciamiento de las normas, el Consejo de Estado y los respectivos Órganos Consultivos autonómicos realizan una inestimable función preventiva en pro de la preservación del sistema de distribución territorial del poder, pues con su *autoritas* dotan a las Instituciones consultantes de una cierta seguridad jurídica en relación con sus propuestas, o bien las persuaden en innumerables ocasiones de la aprobación de preceptos que pueden resultar contrarios a la Constitución o al resto del ordenamiento jurídico, contribuyendo de este modo a reducir el posterior planteamiento de conflictos ante el Tribunal Constitucional o ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

De cualquier modo, en el caso de que no sean atendidas por las autoridades consultantes las observaciones formuladas respecto de las normas proyectadas y de que se judicialice el conflicto entre el ordenamiento estatal y autonómico, las consideraciones de los Consejos Consultivos sirven para fijar, centrar y orientar, desde un punto de vista estrictamente jurídico, las cuestiones de dudosa constitucionalidad, estatutoriedad y legalidad, constituyendo una opinión cualificada que puede servir al órgano judicial competente para la adecuada resolución del conflicto planteado.

El *panorama competencial* de los Consejos Consultivos *se completa* con la obligación de dictaminar los proyectos de legislación delegada; los convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades autónomas; los conflictos de atribuciones entre los distintos departamentos de sus respectivos gobiernos, y los recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia que los gobiernos pretenden formular ante el Tribunal Constitucional.

Por último, no podemos olvidar que, además de los asuntos de preceptiva consulta, los Gobiernos autónomos pueden someter a consideración de los órganos Consultivos cualquier cuestión, con *carácter facultativo*, para que se dictamine en términos de estricta legalidad,

asuntos en los que la función consultiva adquiere toda su significación.

5. *Conclusión*

En definitiva, la función consultiva comporta una colaboración con la Administración en muchos casos necesaria, por imperativo legal, en la conformación a derecho de sus actuaciones. No es que la Administración desarrolle su actividad inobservando voluntariamente el ordenamiento jurídico, pero dentro del complejo sistema de garantías establecido en favor del ciudadano y, obviamente, del interés general, se ha querido que un órgano externo a aquella, dotado de autonomía orgánica y funcional, integrado por profesionales de probada experiencia que ejercen su función con independencia, exprese su parecer sobre lo actuado por la Administración, analizándolo a la luz del ordenamiento jurídico aplicable. De esta forma se coopera a la consecución de una resolución acertada y, desde luego, ajustada a derecho. A mi juicio, la descentralización del ejercicio de la función consultiva operada en España en los últimos años merece una valoración muy positiva, con independencia de que pueda mejorarse la configuración de los órganos consultivos autonómicos, y también, por qué no, la del Consejo de Estado.

Si nos atenemos a la actuación de los Consejos Consultivos podemos llegar a la conclusión de que las críticas apriorísticas a las que antes me he referido caen por su propio peso.

Téngase en cuenta, en todo caso, que el prestigio, como la fama, se tiene o no se tiene y nadie lo puede adquirir, sea persona o institución, con el nacimiento o en el momento fundacional³³; ello es algo que sólo el tiempo y el consenso externo sobre la bondad o calidad del sujeto es capaz de crear.

(33) F. LÓPEZ MENUDO, *op. cit.*, pág. 272-273.