

POSICION INSTITUCIONAL DEL CONSEJO DE ESTADO (Comentario al Fundamento Jurídico núm. 37 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo) (*)

Recientemente ha dictado el Tribunal Constitucional una Sentencia en la que, además de tratar otras cuestiones de sumo interés, resulta especialmente clarificadora respecto a la posición institucional que corresponde al Consejo de Estado. La importancia de este fallo, en el aspecto que ahora interesa, es indudable e influirá en la adecuada solución de una controversia de particular actualidad, como es la intervención del Consejo de Estado en relación con las Comunidades Autónomas.

Mantuve en otro lugar (1) que existe una disociación entre la dicción literal del artículo 107 de la Constitución y la función real del Consejo de Estado. Así, éste es definido como «el Supremo Organó Consultivo del Gobierno», y son conocidas las discusiones habidas a lo largo de su historia reciente respecto a cuál era el significado y alcance de su definición en cada momento. En cualquier caso, resalté que, se tome el vocablo «Gobierno» en sentido subjetivo (órgano) u objetivo (función), la actividad del Consejo de Estado lo excede de hecho. Sostuve entonces que, cuando el Consejo de Estado dictamina, no lo está haciendo en sentido estricto el Gobierno Central o la Administración Central, sino un Organó que, con autonomía orgánica y funcional (art. 1 de su Ley Orgánica reguladora), goza de una independencia que le permite el enjuiciamiento objetivo de los asuntos que se le sometan, aun cuando provengan de Administraciones Públicas diversas.

De ahí que no pueda decirse que su intervención constituya una técnica de tutela de la Administración del Estado respecto a otras Administraciones Públicas, pues no es estrictamente ésta la función del Consejo de Estado. Concluía el citado estudio, de acuerdo con el Profesor GARCÍA-TREVIJANO FOS, señalando que la actuación del Consejo de Estado va, de hecho, más allá del ámbito propio de la Administración del Estado, y quizá por ello debería hablarse de Organó Consultivo del Estado considerado en su totalidad.

Pues bien, esta posición se ha visto confirmada (e incluso desbor-

(*) Recursos de inconstitucionalidad núms. 859, 861, 864 y 870/1985 (acumulados), interpuestos contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

(1) Vid. *Efectos de la omisión del preceptivo dictamen del Consejo de Estado*, en esta REVISTA, núm. 118, 1989, págs. 257 y ss.

dada) por la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, en cuyo Fundamento Jurídico 37 formula determinadas afirmaciones que, como se ha señalado, coadyuvan indudablemente a clarificar la posición institucional del Consejo de Estado.

En dicho Fundamento 37 se examinaba la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto atribuye la resolución de los conflictos de jurisdicción a un órgano colegiado constituido por el Presidente del Tribunal Supremo, dos Magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal y tres Consejeros Permanentes de Estado (denominado Tribunal de Conflictos de Jurisdicción) (2). Se impugnaba dicho precepto sustancialmente por entender que la intervención de los tres Consejeros Permanentes de Estado en el citado Tribunal de Conflictos suponía una interferencia inadmisibles de la Administración del Estado en los conflictos planteados entre la Administración Autonómica y los órganos jurisdiccionales. Por ello, entendían las Comunidades Autónomas recurrentes que la solución más adecuada hubiera sido la de encargar a un órgano de composición mixta (miembros del Tribunal Superior de Justicia y miembros técnicos dependientes de la Administración Autónoma) la resolución de los conflictos surgidos entre Organos jurisdiccionales en la Comunidad y la correspondiente Administración Autónoma.

Acertadamente, a mi juicio, la Sentencia argumenta diciendo que ni el sistema establecido por los artículos 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 a 21 de la Ley Orgánica 2/1987, de Conflictos Jurisdiccionales, puede considerarse de autocomposición, ni tampoco representa una interferencia de la Administración del Estado en el ámbito competencial que, constitucional o estatutariamente, corresponda a la Administración de las Comunidades Autónomas impugnantes. El sistema diseñado por las citadas Leyes no responde a la existencia de un órgano de composición paritaria integrado por representantes de las partes en conflicto, que ostenta capacidad y disposición sobre el objeto de la controversia, pues, en definitiva, tanto la jurisdicción que corresponde a los Tribunales de Justicia como la competencia propia de la Administración son irrenunciables (arts. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo), no existiendo sobre ellas facultad alguna de disposición o transacción.

Sobre estas premisas, el Alto Tribunal avanza más y afirma que «*el Consejo de Estado no forma parte de la Administración activa*. Es, por el contrario, conforme al artículo 107 de la Constitución española y al artículo 1.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, un órgano consultivo que actúa en todo caso con autonomía orgánica y funcional en garantía de su objetividad e independencia (art. 1.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado)». Prosigue la Sentencia señalando que «*el Consejo de Estado, pese a la dicción literal del artículo 107 de la Constitución española que se refiere a él como Supremo Organó Consultivo del Gobierno, tiene en realidad carácter de órgano del Estado con rele-*

(2) Artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo.

vancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece. Así resulta de su composición (arts. 7 y 9.h de la Ley Orgánica del Consejo de Estado) 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, realizado por los artículos 20 a 23 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado». Concluye la Sentencia sosteniendo que la participación de los Consejeros Permanentes en el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción *no puede decirse que lo sea como integrantes o provenientes de un órgano de la Administración Central.*

Como fácilmente se observa de la simple lectura de los anteriores párrafos transcritos de la Sentencia del Tribunal Constitucional, éste llega a determinadas conclusiones que, sin duda, deben suponer un importante apoyo a una interpretación amplia de la autonomía orgánica y funcional (ineludible para realizar su actividad propia) reconocida al Consejo de Estado por el artículo 1.2 de su Ley Orgánica reguladora. Esta potenciación de la autonomía debe afectar con particular intensidad a quienes en sentido estricto realizan (en su seno) la función consultiva propia del Alto Organismo Consultivo.

En efecto, resalta en primer lugar la afirmación de que el Consejo de Estado no forma parte de la Administración activa. Tal aserto es plenamente correcto, a mi juicio, especialmente si se observa desde la perspectiva de la actividad propia y genuina del Consejo de Estado, como es la de emitir dictámenes sobre los asuntos que se le sometan (preceptiva o facultativamente).

En este sentido, existe un sensible distanciamiento entre la Administración activa (del Estado) y el Consejo de Estado cuando éste emite sus dictámenes, de tal forma que, al menos desde esta perspectiva —se insiste—, es plenamente acertada la afirmación de que el Consejo de Estado no forma parte de la Administración activa.

Y no de otra manera podía ser si se tiene en cuenta que sería esencialmente incompatible y contradictorio sostener la autonomía orgánica y funcional del Consejo de Estado en garantía de su objetividad e independencia y, a su vez, mantener la dependencia directa del citado Organismo (en cuanto realiza su función típica) de la Administración activa. En otras palabras, no existe un Organismo Consultivo verdaderamente independiente si no tiene reconocida una autonomía suficiente que le permita la adecuada separación al realizar su actividad de la Administración consultante, cualquiera que fuere.

En efecto, tal distanciamiento o separación es predicable no sólo respecto a la Administración del Estado, sino también a las demás Administraciones Públicas consultantes, concretamente las Comunidades Autónomas (3).

(3) Debe recordarse que están legitimados para solicitar directamente la emisión del dictamen del Consejo de Estado el Gobierno (central, se entiende), o sus miembros, y las Comunidades Autónomas, a través de sus Presidentes (art. 20.1 de su Ley Orgánica Reguladora 3/1980, de 22 de abril).

Tal reconocimiento de que el Consejo de Estado no forma parte de la Administración activa le permite a continuación al Tribunal Constitucional llegar a una conclusión que no hubiera sido posible sin el anterior y previo aserto, como es que, con independencia de la dicción literal del artículo 107 de la Constitución, el Consejo de Estado tiene en realidad el carácter de órgano del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece.

Esta posición viene a confirmar la disociación, que señalamos en un principio, entre la definición contenida en el artículo 107 de la Constitución y la realidad de los hechos. La función consultiva del Consejo de Estado excede en mucho —subjctiva y objetivamente— de las consultas que le formula el «Gobierno». En este sentido, es importante el número de consultas evacuadas a solicitud de los Presidentes de las Comunidades Autónomas.

El reconocimiento de esta realidad lleva al Tribunal Constitucional a una solución trascendental y plenamente acertada, como es la de colocar al Consejo de Estado estrictamente fuera de la órbita de la Administración del Estado, configurándolo como un órgano del Estado mismo, con relevancia constitucional, «al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece».

El efecto directo e inmediato de esta configuración será, a mi juicio, la inviabilidad jurídica de sostener que, cuando dictamina el Consejo de Estado, lo está haciendo la Administración Central o del Estado, traduciéndose, en definitiva, en una especie de técnica de tutela de ésta respecto a las demás Administraciones Públicas (no sólo a las Comunidades Autónomas, sino también incluso a las propias Corporaciones Locales).

En efecto, podrá preverse la intervención del Consejo de Estado en relación con las Comunidades Autónomas de una manera más o menos amplia, o incluso si se quiere puede llegar a excluirse casi en su totalidad la exigencia del previo dictamen del Consejo de Estado cuando se trate de cuestiones relacionadas con competencias de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, lo que no se podrá ya, como digo, es, para argumentar a favor de tal exclusión, decir que, en caso contrario, se produciría una interferencia de la Administración Central en las Autonómicas. El Alto Tribunal acertadamente ha disipado tales dudas, pues, en definitiva, invita a las Administraciones Públicas, especialmente a la Autonómica (como se dijo, directamente legitimada para solicitar dictamen al Consejo de Estado a través de su Presidente), a sentir de alguna manera como propio al Alto Órgano Consultivo, en cuanto está al servicio del Estado considerado en su totalidad (4).

(4) Podría pensarse, lógicamente, en una correlativa participación de las Comunidades Autónomas (*de iure* o de hecho) en el nombramiento de alguno o algunos Consejeros de Estado, posibilidad plenamente congruente con la propugnada posición institucional del Consejo de Estado.

En fin, a modo de conclusiones podría señalarse lo siguiente:

— El Consejo de Estado no forma parte de la Administración activa del Estado, al menos en cuanto realiza su función genuina (actividad consultiva).

— Es un Organismo consultivo con relevancia constitucional al servicio del Estado, externo, como se ha señalado, a la Administración Central. Por ello, deben disiparse las perplejidades que produce en ocasiones a las Comunidades Autónomas tener que solicitar el preceptivo dictamen del Consejo de Estado.

— La anterior configuración está directa e irremediabilmente conectada a la necesaria autonomía orgánica y funcional del Consejo de Estado, que debe existir en todo momento. Sin dicha autonomía caerían por su base las anteriores afirmaciones. En cualquier caso, la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el concreto aspecto que se comenta, permite, a mi juicio, una sensible potenciación de la «autonomía orgánica y funcional» (que podría incluso llegar a la autonomía presupuestaria, cuanto menos práctica), expresión indeterminada cuyos contornos son ciertamente discutibles o interpretables.

— Las Comunidades Autónomas deben tomar conciencia de esta posición institucional del Consejo de Estado, pues no puede desconocerse la indudable importancia de la interpretación seguida por el Supremo Intérprete de la Constitución. Ello, además, permitirá a dichas Comunidades Autónomas percatarse adecuadamente sobre las posibilidades potenciales que tienen de formular consultas facultativas en aspectos especialmente delicados desde un punto de vista jurídico o jurídico-administrativo.

— Por último, debe señalarse que, a mi juicio, el contenido del Fundamento Jurídico 37 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, a la que venimos haciendo referencia, es y será trascendental y sin duda influirá en la forma de resolver (y argumentos a utilizar), entre otras cuestiones, sobre la propia incardinación del dictamen preceptivo del Consejo de Estado en relación con las Comunidades Autónomas.

Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA

