

SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel: *Consejo de Estado, función consultiva y reforma constitucional*, Reus, Madrid, 2007, 262 págs.

## I

Quizá una de las instituciones del Estado que menos interés doctrinal ha despertado sea la del Consejo de Estado. Paradójicamente se trata de un órgano presente en nuestra historia constitucional como lo demuestra su regulación en la mayor parte de los textos constitucionales desde 1812. Precisamente, esta escasez de trabajos científicos, al menos desde el Derecho constitucional, es lo que ha llevado a Sánchez Navarro a ocuparse de este tema.

Resulta obvio que la relevancia de este órgano ha aumentado desde la modificación de su régimen jurídico por la Ley Orgánica 3/2004, que ha reformado algunos aspectos referentes a su composición y funciones. Ahora bien, según señala el autor se trata de una modificación que apenas ha captado la atención doctrinal, lo que no significa que nos encontremos ante una reforma menor, sino que, por el contrario, constituye la reforma más ambiciosa de cuantas ha sufrido la institución. A su juicio, y según manifiesta en diversas ocasiones, el aspecto más destacado de la misma radica en la profunda transformación que sufre la noción misma de función consultiva del Consejo de Estado.

El libro que recensamos realiza un examen de los perfiles constitucionales de la función consultiva que la Constitución de 1978 atribuye al Consejo de Estado, así como de la incidencia que la reforma producida por la LO 3/2004 ha tenido sobre la misma. El volumen queda estructurado en tres bloques claramente diferenciados. En primer lugar, se incorpora un examen de los antecedentes históricos del Consejo de Estado. Seguidamente, se hace un repaso a la regulación de esta figura en los ordenamientos de Derecho comparado más cercanos al nuestro; y ello, con la pretensión de que dicho análisis pueda aportar algunas luces sobre el tema principal de la investigación. Y por último, el autor centra su atención en el régimen jurídico de la función consultiva del Consejo de Estado en el sistema español, y ello, a la luz de la reforma de 2004 y de su aplicación práctica.

## II

La monografía comienza con un amplio *estudio histórico sobre el Consejo de Estado*, imprescindible para comprender plenamente su significado. Del análisis realizado se desprende que en la etapa preconstitucional, concretamente desde el siglo XVI, es posible hablar en España de un Consejo de Estado cuya función consiste en prestar asesoramiento, primero, al Monarca, y luego, al Ejecutivo, en los asuntos públicos de mayor importancia.

Con el inicio del período constitucional nuestro ordenamiento incorpora formalmente en la mayor parte de las Constituciones la institución del Consejo de Estado, y

ello, como consecuencia de la poderosa influencia del *Conseil d'État* francés, que se hará especialmente manifiesta en el Estatuto de Bayona y en la Constitución de Cádiz, momento en el que se sitúa el origen de la institución en nuestro constitucionalismo.

Por lo que respecta al texto constitucional gaditano, éste regula minuciosamente el Consejo de Estado que aparece junto al Rey, si bien esta normativa parece responder a unos principios políticos y constitucionales diferentes, fundamentalmente al principio de división de poderes. Entre las novedades que presenta el nuevo Consejo de Estado se encuentra la forma de designar a sus miembros, que deja de ser una facultad exclusiva del Monarca, en la medida en que los Consejeros serán nombrados por el Rey a propuesta de las Cortes. Quizá uno de los rasgos más característicos del Consejo de Estado durante este período sea que éste aparece como un instrumento de limitación o moderación del Monarca, especialmente en lo que se refiere a su facultad de sancionar las leyes.

Seguidamente el autor repasa la evolución que sufre esta institución en nuestro país desde la Constitución gaditana a la actual de 1978; evolución que se verá marcada por la inestabilidad inherente al régimen constitucional español, si bien el Consejo subsistirá a las circunstancias de la época aunque con un menor protagonismo. En esta línea algunos textos, como la Constitución de 1837, omiten referencias al mismo, y otros lo incorporan al hilo de la composición de la Cámara Alta, como el Estatuto Real de 1834 o las Constituciones de 1845 o 1876. Hay que señalar que durante este período tan sólo la Constitución *non nata* de 1856 lleva a cabo un intento de definir al máximo el Consejo de Estado. La inestabilidad política vendría a influir en el devenir de la institución. Así, la consolidación del principio de división de poderes y la consiguiente atribución a los Tribunales del monopolio sobre la función jurisdiccional hizo que el Consejo se viera despojado de sus competencias contenciosas, limitándose a la función consultiva.

La proclamación de la I República y la escasa simpatía de los partidos republicanos hacia la institución explican los intentos de suprimir una institución como ésta ligada a la monarquía. Por el contrario, la restauración monárquica supuso el restablecimiento del Consejo y la recuperación de su competencia contencioso-administrativa; sin embargo, a principios del siglo XX con la Ley (Maura) de 5 de abril de 1904 el Consejo de Estado volvería a quedar como un órgano exclusivamente consultivo. El advenimiento de la II República no supondría un período de gran esplendor, y en esta línea el texto constitucional de 1931 elimina cualquier referencia nominal al Consejo de Estado.

La etapa autoritaria del régimen franquista supone una diferencia radical respecto a la anterior que exime de cualquier otra consideración acerca del significado de un órgano consultivo en el contexto del sistema político. Asimismo, su función se vio limitada por la aparición de otros Consejos, como el Consejo de Regencia y el Consejo del Reino previstos por la Ley de Sucesión de 1946, que giraban en torno al auténtico titular del poder, el Jefe del Estado. La Ley Orgánica del Estado definía al Consejo de Estado como «supremo cuerpo consultivo de la Administración», lo que supuso su separación de la Administración activa, en la medida en que el Consejo no es presidido por el Jefe del Estado, ni forman parte de él los Ministros. Por lo que se refiere a sus competencias consultivas éstas se vieron disminuidas en el ámbito político o de gobierno. En cualquier caso, y pese a esta posición secundaria y alejada del poder político efectivo, y limitado al ámbito más técnico y administrativo, el Consejo de Estado logró consolidarse.

El segundo bloque de la obra se dedica al *Derecho comparado*. Precisamente porque el objetivo último del trabajo es la función constitucional del Consejo de Estado español, el autor considera indispensable ubicar tal institución también en relación con sus homólogas en otros ordenamientos. Por ello, incorpora un análisis de los dos modelos más cercanos al nuestro por lo que respecta a la concentración en un órgano consultivo la función de asesoramiento general del Gobierno: Francia e Italia.

Al igual que ocurriera en nuestro país, y pese al prestigio de la institución, también la evolución y consolidación del *Conseil d'État* francés se ha visto influenciada por los avatares políticos, aunque presenta algunas notas distintivas que se apartan del modelo español, como la conservación de la función jurisdiccional junto a la consultiva y su perfil profesionalizado y autónomo. Hay que advertir que esta dualidad de funciones no encuentra reflejo en la actual Constitución francesa de 1958, donde sólo aparece la función consultiva en relación con ciertas potestades normativas del Gobierno. Así, en el ámbito de las normas con fuerza de ley prevé algunos supuestos de consulta preceptiva previa, como la exigida para los proyectos de ley (art. 39) o para las Ordenanzas (art. 38) antes de que sean aprobados en Consejo de Ministros. En cuanto a la eficacia de esta intervención, el dictamen emitido por el Consejo de Estado no posee carácter vinculante para el Gobierno; ahora bien, cuando se exige el acuerdo del Consejo de Estado, si éste se pronuncia en contra del texto presentado por el Ejecutivo, o adopta una redacción diferente, el Gobierno sólo puede aprobar el proyecto originario o el texto propuesto por el Consejo, quedando vetada la posibilidad de combinar las dos redacciones. En consecuencia, esta función preceptiva sitúa al Consejo de Estado en una posición destacada en los procedimientos normativos, lo que no evita que se generen ciertas dudas respecto a los parámetros utilizados en el desarrollo de este cometido, puesto que, pese a tratarse del consejero jurídico del Gobierno, es obvio que su participación en determinados textos normativos se aproxima el terreno de la oportunidad política. No obstante, y como bien recuerda el autor, el Gobierno siempre conserva su libertad de acción.

A diferencia del modelo francés y español, el *Consiglio di Stato* italiano destaca por su notable estabilidad institucional que hace que haya mantenido unos rasgos propios desde el siglo XIX hasta nuestros días, de tal suerte que la Constitución de 1948 lo que hizo es constitucionalizar un régimen jurídico ya existente. Entre las notas que caracterizan su configuración actual destaca la consolidación de su función jurisdiccional junto a la consultiva en el ámbito administrativo. En consecuencia, puede afirmarse que el Consejo de Estado italiano responde al modelo francés al prever la atribución simultánea de funciones jurisdiccionales y consultivas. Respecto a estas últimas, y pese a que inicialmente el Consejo tenía atribuidas competencias que parecían exceder del mero dictamen sobre textos ajenos, se observa una disminución de su intervención en la esfera legislativa y una creciente actividad en materia reglamentaria. Asimismo, el alcance de su intervención no puede ser vinculante y su actividad debe limitarse a un examen técnico de los textos que se le sometan. El autor finaliza esta parte dedicada al análisis del modelo italiano con una referencia a la propuesta de escindir las funciones jurisdiccionales y consultivas privándole de estas últimas, si bien finalmente ello no se ha producido. Por el contrario, el Consejo de Estado italiano sigue desempeñando una destacadísima actividad consultiva como lo demuestra, a modo de ejemplo, su dictamen

de 1 de marzo de 2001 acerca de la vigencia de la Disposición «Transitoria y Final» número XIII de la Constitución italiana, que privaba de los derechos fundamentales, y en particular de los de entrada y salida, a los miembros de la dinastía de Saboya.

Los restantes capítulos de la monografía forman el bloque dedicado al estudio de la institución en el *ordenamiento español*. Sánchez Navarro analizará las características del Consejo de Estado y las transformaciones que ha sufrido la función consultiva desde 1978, principalmente, a la luz de la reforma del Consejo de Estado a raíz de la Ley Orgánica 3/2004.

La consolidación de la institución y su incorporación a la Constitución de 1978 no fue pacífica; en efecto, el autor expone detenidamente las diversas opciones planteadas durante los debates constituyentes, incluidas las de quienes abogaron por su supresión. Entre las cuestiones más controvertidas se encontraban la relativa a la posición constitucional del Consejo, así como la definición del mismo como «supremo órgano constitucional» exclusivamente referido al *Gobierno*. Finalmente, el constituyente acogió la figura del Consejo de Estado atribuyéndole la función consultiva que tradicionalmente había ejercido, teniendo en cuenta que fue desprovisto de competencias contencioso-administrativas.

Sin embargo, la somera regulación constitucional de esta figura y la consecuente remisión a la Ley Orgánica dejaron un amplio margen de discrecionalidad al legislador. Efectivamente, el artículo 107 CE define brevemente al Consejo como «el supremo órgano consultivo del Gobierno», lo que obligó a que fuera el desarrollo legislativo el que precisara los pormenores de la institución. La normativa aprobada en la LO 3/1980 consagró un Consejo de Estado sustancialmente continuista, tanto respecto a la composición como al contenido de su función consultiva, previendo una serie de ajustes obligados por el nuevo contexto democrático. De este modo se optó por descartar una composición «profesionalizada», como había ocurrido con los modelos francés e italiano, y en cuanto a su función consultiva ésta consistiría en «velar por la observancia de la Constitución y del resto del Ordenamiento jurídico». Ahora bien, y pese a estas líneas trazadas por la Constitución y la Ley Orgánica, es preciso atender a la evolución posterior y las transformaciones que sufriría la institución.

En este sentido, desde la constitucionalización el Consejo de Estado se han producido algunos cambios en relación con sus elementos definitorios. Desde el punto de vista orgánico, se ha asistido a una multiplicación y especialización de los órganos consultivos; fenómeno al que el autor se refiere con el término «fragmentación» de la función consultiva. Y desde una perspectiva funcional, se ha producido una concreción y redefinición legal del contenido de esta función.

Comenzando por la *fragmentación de la función consultiva*, se observa que ésta se ha producido en dos niveles. Por un lado, en un plano horizontal, en la medida en que el Consejo pasa a convivir con otros órganos que desarrollan también una actividad de tipo consultivo, lo que no significa que el Consejo de Estado haya perdido su significación y relevancia. Y por otro, en un nivel vertical se constata una descentralización de la función consultiva derivada del derecho a la autonomía que se ha traducido en la creación de los Consejos Consultivos autonómicos. Obviamente, ello ha generado nuevos interrogantes doctrinales que son abordados detenidamente en este trabajo, tales como el

relativo al papel que deben asumir estos nuevos entes, o la función que tiene el Consejo de Estado respecto a las Comunidades Autónomas; cuestiones de las que se ha ocupado el Tribunal Constitucional en resoluciones como las SSTC 56/1990 y 204/1992.

En cuanto a la *renovación del contenido de la función consultiva*, han sido tres las reformas a que se ha sometido la Ley Orgánica del Consejo de Estado, si bien la última de ellas, aprobada por la LO 3/2004 en diciembre de 2004, ha sido la más profunda de todas, constituyendo una auténtica renovación de la función consultiva atribuida a la institución, de ahí que el autor se detenga en un pormenorizado análisis.

Teniendo en cuenta la parquedad del artículo 107 CE y que el artículo 2.1 de la LOCE simplemente prevé que el Consejo «velará por la observancia de la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico», se hace imprescindible profundizar en el sentido de la función consultiva, o si se prefiere, resulta conveniente acotar dicha función en sentido estricto. Pues bien, el autor concluye que ésta se caracteriza por tres elementos: el subjetivo u orgánico, que se concreta en un órgano que no actúa en virtud de su poder, sino de su *auctoritas*; el institucional, que asegura la autonomía orgánica y funcional; y el objetivo o funcional, que comporta que su actividad está sometida a Derecho. Es precisamente la aplicación de estos tres elementos lo que permite distinguir esta función consultiva en sentido estricto de las tareas de asesoramiento que desempeñan otros órganos. Respecto a las diversas manifestaciones de la función consultiva del Consejo de Estado pueden distinguirse las siguientes. La típica es la del dictamen emitido en respuesta a una consulta, preceptiva o facultativa, y es la principal actividad del Consejo. Por otro lado, existe una segunda vía de actuación mediante la cual el Consejo puede expresar opiniones por iniciativa propia a través de las propuestas o mociones, de una parte, y las observaciones incluidas en la Memoria, por otra.

La última parte del libro se dedica a la *reforma del Consejo de Estado* aprobada por la Ley Orgánica 3/2004. Pese a que el contenido de la reforma afecta principalmente a la noción de función consultiva del Consejo, las modificaciones afectan también a otras tres cuestiones: la composición, la estructura y las competencias de la institución.

Por lo que respecta a la primera de estas cuestiones, y con el ánimo de enriquecer y potenciar la función consultiva, se ha estimado conveniente incorporar al Consejo de Estado a los ex Presidentes del Gobierno, para la cual se ha creado la categoría de «Consejero nato con carácter vitalicio». Tras la puesta en marcha de esta innovación José María Aznar se incorporó al mismo el 1 de marzo de 2005, si bien un año más tarde manifestó al Presidente del Consejo su voluntad de suspender el ejercicio de su función como consecuencia de su nombramiento como miembro del Consejo de Administración de un grupo internacional de comunicación, cargo incompatible con el de Consejero de Estado. Posteriormente, Leopoldo Calvo-Sotelo también decidiría acogerse a esta posibilidad, incorporándose a la institución el 25 de enero de 2007. Junto a esta medida novedosa se añaden otras, como la ampliación del elenco de cargos que permiten acceder al Consejo. En opinión del autor, este conjunto de cambios produce la impresión de que se han reforzado los aspectos políticos frente a los técnicos.

En cuanto a la reforma de la estructura del Consejo ésta se centra en la nueva Comisión de Estudios, cuya creación ha recibido una buena acogida, aunque su régimen jurídico suscita *a priori* algunas dudas. Se trata de una Comisión designada a propuesta

del Presidente del Consejo, con un fuerte componente de Consejeros dedicados por períodos de dos años y una presencia variable de Letrados.

En último lugar, los cambios afectan a las funciones del Consejo, y este será precisamente el punto clave de la reforma, de cuya dimensión política no duda el autor. El núcleo de esta reforma radica en tres de las nuevas competencias atribuidas al Consejo: en primer lugar, realizar «por sí o bajo su dirección los estudios, informes o memorias que el Gobierno le solicite», o los que «juzgue oportuno para el mejor desempeño de sus funciones» (art. 2.3 LOCE); en segundo término, la de «ser consultado» preceptivamente respecto de «los Anteproyectos de reforma constitucional, cuando la propuesta no haya sido elaborada por el propio Consejo de Estado» (art. 21.1 LOCE), y por último, la de elaborar «las propuestas legislativas o de reforma constitucional que el Gobierno le encomiende» (art. 2.3 LOCE). Sobre estas nuevas tareas el autor se presenta especialmente crítico con la competencia para elaborar «propuestas de reforma constitucional». En esta línea, apunta que si la elaboración de propuestas legislativas puede contemplarse como actividad que «comporta ejercicio de funciones de orientación y dirección política (el *indirizzo* tan querido para la doctrina italiana)... ¿qué decir de su proyección al ámbito de la reforma constitucional?» (pág. 229). Para Sánchez Navarro la atribución al Consejo de este tipo de competencia carece absolutamente de parangón y presenta numerosos problemas que quedan reflejados en el libro. A modo de ejemplo, se plantea qué ocurriría si éste concluyera que la reforma no es necesaria o incluyera observaciones que la desaconsejaran. El riesgo que parece apuntar el autor es que esto puede llevar al Consejo a «ocupar un lugar distinto en el juego de los poderes, ejerciendo funciones —y albergando debates— cuya sede institucional es otra, y en esa misma medida asumiendo responsabilidades no jurídicas, sino de otro orden, de naturaleza claramente política» (pág. 235).

Esta reforma de la LOCE, previendo la participación del Consejo en el proceso de reforma constitucional, articula dos modos de intervención: de una parte, permite a este órgano elaborar, por encargo del Gobierno, «propuestas legislativas o de reforma constitucional»; y de otra, el encargo de «estudio o informe». Así, la aplicación práctica de estas previsiones mostró que el Gobierno optó por la vía del informe. El autor se centra en este supuesto para analizar pormenorizadamente la puesta en marcha de las nuevas atribuciones del Consejo y el procedimiento previsto a tal efecto. Esta primera experiencia de aplicación de las funciones sobre la reforma constitucional le permite extraer algunas consecuencias, siendo la más importante: el Informe emitido por el Consejo queda situado en el centro del debate político con los consiguientes intentos de utilización política del mismo.

### III

Tras este análisis el autor concluye que la reciente reforma operada por la LO 3/2004 ha suscitado serias incertidumbres, entre otras razones, porque esta ampliación competencial del Consejo pueden llegar a ubicarlo fuera de su posición natural; preocupación principal señalada en diversas ocasiones a lo largo de la obra. En particular, las compe-

tencias concernientes a la reforma constitucional «pueden provocar una extralimitación de su característica, definitoria y constitucionalmente consagrada función consultiva» (pág. 248) que podrían derivar a que el Consejo de Estado ocupase una posición que no le corresponde.

A modo de conclusión, y haciendo una valoración global, podemos afirmar que se trata de un trabajo extraordinariamente documentado en el que se incorporan interesantes reflexiones suscitadas al hilo de la aplicación práctica de la modificación legislativa de 2004. Todo ello se traduce en una obra de indudable valor para todos aquellos interesados por la figura del Consejo de Estado. Sin duda alguna, las consideraciones recogidas en la investigación ponen de relieve la enjundia de esta institución abandonada durante mucho tiempo por los constitucionalistas. En este sentido, el libro aquí recensado ofrece una meditada reflexión y un riguroso análisis jurídico acerca de la función consultiva del Consejo de Estado, y ello, desde una perspectiva crítica, lo cual ofrece elementos de juicio suficientes para contribuir al debate actual sobre esta institución; por todo ello, pensamos que este volumen recibirá una excelente acogida por los estudiosos del Derecho público, en general, y del Derecho constitucional, en particular. — *Yolanda Gómez Lugo*.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín: *Governo e partiti nel pensiero britannico: 1690-1832*, Milano, Giuffrè editore, 2007, 156 págs.

Mientras la historia española ha suscitado en los ambientes académicos de la Gran Bretaña un notable interés, hasta el punto de que algunos de los hispanistas más reputados proceden de ese país, los estudios sobre la historia británica resultan muy poco frecuentes en España. Joaquín Varela Suanzes-Carpegna — Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Oviedo, en donde dirige el Seminario de Historia Constitucional «Martínez Marina» — representa una de las escasas excepciones. En sus casi treinta años de intensa y fecunda dedicación al estudio de la historia constitucional, tanto española como comparada, ha prestado una especial atención al pensamiento, al Derecho público y a las instituciones políticas de la Gran Bretaña. Buena prueba de ello son sus ensayos «La soberanía en la doctrina británica» y «El constitucionalismo británico entre dos revoluciones: 1688-1789», publicados en *Fundamentos* y el primero de ellos traducido al inglés por la Universidad australiana de Murdoch, así como sus artículos en la revista electrónica *Historia Constitucional*, fundada y dirigida por el propio Varela.

En el libro que ahora se comenta (versión italiana del que en 2002 publicó el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), su autor se ocupa de uno de los períodos más ricos y abigarrados de la historia británica: el que transcurre desde la Revolución de 1688, año en el que nace la monarquía constitucional, hasta la *Reform Act* de 1832, cuando se consolida la monarquía parlamentaria. Joaquín Varela muestra en este libro cómo a lo largo de este siglo y medio el debate político-constitucional británico, desde Locke hasta Park, gravitó en torno a dos maneras muy distintas de entender el sistema de