

De hecho, ya en la STC 87/1985, relativa a la autorización y registro de alimentos, se había dejado claro que, en virtud precisamente de la unidad del mercado español, las Comunidades Autónomas competentes, eran las titulares de la potestad de autorizar y anotar registralmente los productos que pretendieran «penetrar en el mercado español por o en Cataluña».

Por consiguiente, las facultades atribuidas al mencionado Centro Directivo del Ministerio de Industria y Energía por los puntos 3 y 4 del apartado segundo de la Orden recurrida corresponden a la Generalidad de Cataluña respecto de las empresas fabricantes o importadoras radicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma.

b) El punto 5 de este mismo apartado segundo faculta al Centro Directivo para que, «en los casos en los que se apruebe el tipo», se les asigne una contraseña de Registro para la serie, que estará formada con la numeración que a continuación explicita.

Para enjuiciar este precepto debe tenerse presente que, como queda dicho, el Estado puede establecer un registro único de alcance general. La Comunidad actora acepta esta premisa y, en consecuencia, no pone en cuestión los preceptos en los que se consagra el referido Registro. En un supuesto similar al que aquí nos ocupa ya advertimos que el Estado, en virtud de sus competencias normativas, puede establecer y regular el régimen jurídico del Registro unitario, fijando las directrices técnicas y de coordinación necesarias para garantizar la centralización de todos los datos, aunque esta regulación no puede desconocer las competencias ejecutivas que corresponden a las Comunidades Autónomas entre las que «debe considerarse incluida la de recibir, comprobar y conceder o denegar la inscripción en el único registro, así como los actos de ratificación, cancelación o revocación que en su caso proceda adoptar» (STC 236/1991), en estas cuestiones el Estado debe aceptar «el efecto vinculante de las propuestas» que le dirijan las Comunidades Autónomas competentes (STC 17/1991, fundamento jurídico 12). En suma, mediante los oportunos mecanismos de colaboración deberán hacerse compatibles las competencias estatales para armonizar y centralizar la información y las autonómicas de ejecución.

Sentadas estas premisas, debe concluirse que el apartado segundo punto 5 no conculca el orden competencial. Se limita a facultar al Centro Directivo del Ministerio de Industria y Energía competente en materia de seguridad industrial para que, «en los casos en los que se apruebe el tipo», se les asigne una determinada contraseña de Registro para la serie. La atribución de esta contraseña, en la medida en que se limita a dar publicidad de la inscripción registral y no impide la existencia de otras contraseñas, puede considerarse incluida en la competencia estatal de establecimiento y organización del registro unitario y general.

c) El apartado noveno, punto 2, establece que la entidad colaboradora, bajo cuya supervisión se efectúe la reparación de una cisterna, contenedor-cisterna o vagón-cisterna para el transporte de mercancías peligrosas, «informará de sus actuaciones al Organismo competente de la Comunidad Autónoma correspondiente al emplazamiento del taller en el que se efectúe la reparación y, una vez terminada ésta, emitirá el correspondiente informe del que remitirá copia al Organismo antes citado». La Administración actora afirma que esta previsión reduce la competencia de las Comunidades Autónomas a recibir un informe de las modificaciones y remitir otro a la Administración central, que se reserva la función de supervisar esas reparaciones. Mas no es ésta la única interpretación que puede hacerse de este precepto ni tan siquiera la más evidente y ello obliga a optar, de entre las varias posibles, por aquella interpretación que más se adecúa a las reglas constitucionales y estatutarias de deslinde competencial. Habrá

así de entenderse que la actividad de control de las reparaciones y modificaciones de estas cisternas efectuadas bajo la supervisión de las entidades colaboradoras incumbe «al organismo competente de la Comunidad Autónoma» y a los efectos de este proceso a la Generalidad de Cataluña. Pues este extremo atañe, de nuevo, a una función claramente ejecutiva. Interpretado de este modo, no puede entenderse que el apartado noveno, punto 2 invada la competencia de la Administración actora.

d) Por último, el apartado décimo afirma que, previa instrucción del correspondiente expediente, el Centro Directivo del Ministerio de Industria y Energía podrá declarar la cancelación de la inscripción de un tipo de cisterna o de otro de estos depósitos, así como la anulación de las certificaciones correspondientes en los siguientes casos: cuando las unidades nuevas no se fabriquen de acuerdo con el tipo; y cuando las unidades en circulación dejen de cumplir las condiciones de seguridad exigibles. Denuncia el Consejo Ejecutivo de la Generalidad que esta regulación excluye la intervención autonómica, atribuyendo todas estas competencias ejecutivas al citado Centro. De nuevo, esta tacha de incompetencia es cierta y hay que admitir que si la Generalidad ostenta la competencia para la inscripción en razón del territorio donde esté radicada la empresa fabricante o importadora debe, lógicamente, tener la paralela facultad de cancelar tales inscripciones o de anular certificaciones en los casos de incumplimiento de la normativa vigente, actuaciones que caen igualmente en el seno de las facultades ejecutivas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Declarar que corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña la titularidad de las competencias ejecutivas previstas en la Orden del Ministerio de Industria y Energía, de 20 de septiembre de 1985, apartado segundo, puntos 3 y 4; y apartado décimo; y, en consecuencia, que los mismos no son de aplicación directa en el territorio de dicha Comunidad Autónoma.

2.º Desestimar la demanda en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos.—Firmado: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Luis López Guerra, Fernando García-Mon y González-Reguer, Carlos de la Vega Benayas, Eugenio Díaz Eimil, Alvaro Rodríguez-Bereijo, Vicente Gimeno Sendra, José Gabaldón López, Rafael de Mendizábal Allende, Julio Diego González Campos, Pedro Cruz Villalón y Carles Viver i Pi-Sunyer.

28340 Pleno. 204/1992, de 26 de noviembre de 1992. Cuestión de inconstitucionalidad 2.414/1991. En relación con el art. 23.2 de la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Reguer, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez-Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos,

don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver i Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.414/91, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en los recursos acumulados núms. 1.368/90 y 1.370/90, sobre la supuesta inconstitucionalidad del art. 23.2 de la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado, en relación con el art. 22.3 de la misma Ley, en cuanto pudiera vulnerar los arts. 2, 137, 148.1.1.^a, 107 y 153 C.E. Han sido parte el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal y Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante Auto de 5 de noviembre de 1991, la referida Sala de lo Contencioso-Administrativo elevó a este Tribunal la presente cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho:

a) La cuestión se plantea en los recursos contencioso-administrativos núms. 1.368/90 y 1.370/90, acumulados, interpuestos por GUICAS, S. A., OPROMO, S. A., GILBIS JUEGOS, S. A. y ASOCIACION AUTONOMA VALENCIANA DE EMPRESARIOS DE JUEGOS LEGALIZADOS, contra el Decreto 89/1990, de 11 de junio, del Consell de la Generalitat Valenciana por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo. Considerando la Sala decisivo para la decisión de dichos recursos un juicio sobre la constitucionalidad del art. 23 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado (L.O.C.E.), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, con suspensión del plazo para dictar sentencia. La Generalidad Valenciana mostró su conformidad al planteamiento de la cuestión, a lo que se opusieron la parte actora y el Ministerio Fiscal.

b) La Sala expone en el Auto de planteamiento tener dudas razonables acerca de la constitucionalidad del art. 23.2 de la L.O.C.E., en cuanto dispone que el dictamen del Consejo de Estado será preceptivo para las Comunidades Autónomas en los mismos casos previstos en dicha Ley Orgánica para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes. No desconoce la Sala la polémica doctrinal y jurisprudencial surgida sobre este precepto ni la STC 56/1990, donde este Tribunal ha afirmado que el Consejo de Estado no es un órgano exclusivamente vinculado al Gobierno, sino que tiene en realidad el carácter de órgano de relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece. De ahí la función que le atribuye el art. 153 b) C.E. y la innegada posibilidad de que las Comunidades Autónomas le consulten con carácter voluntario. Sin embargo, al exigirse dictamen preceptivo del Consejo de Estado para aprobar los Reglamentos ejecutivos de las Comunidades Autónomas se está introduciendo un sistema de control no previsto en el art. 153 C.E. y se está vulnerando la competencia de autoorganización de las Comunidades Autónomas (art. 148.1.1.^a C.E.), al insertar en su organización un órgano dependiente del Gobierno, de manera semejante a como estableció la STC 227/1988 respecto del Delegado del Gobierno de la Administración Hidráulica de las Comunidades Autónomas. En el ejercicio de su capacidad de autoorganización, algunas de éstas —en concreto Cataluña y Canarias— han establecido sus

propios órganos consultivos, casos estos en lo que parece aún más evidente la inconstitucionalidad de la exigencia del art. 23.2 de la L.O.C.E., por ser entonces el dictamen previo del Consejo de Estado innecesario y contrario al principio de eficacia (art. 103.1 C.E.).

2. Admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad por providencia de 10 de diciembre de 1991, el Abogado del Estado se personó, en la representación que legalmente ostenta, formulando las siguientes alegaciones.

La argumentación de la Sala promovente de la cuestión trasluce, a su juicio, una concepción muy limitada del Consejo de Estado, como órgano que actúa «siempre a iniciativa del Gobierno», concepción que no se corresponde con nuestro ordenamiento jurídico. El Consejo de Estado es un órgano de relevancia constitucional (art. 107 C.E.), cuya constitucionalización obedece a una opción explícita del constituyente en favor de esa pieza del conjunto institucional y de su intervención previa a la adopción de decisiones administrativas. Esta opción, dado el prestigio y la imparcialidad del Consejo de Estado, supone un «plus» de garantías en el actuar administrativo, lo que debe tener proyección en todas las instituciones del Estado en su conjunto, es decir, en el Estado considerado como totalidad y no sólo en el Estado central. Y ello es así, subraya el Abogado del Estado, debido a la manifiesta independencia de criterio, neutralidad y objetividad del Consejo de Estado, asegurada por su Ley Orgánica y por su Reglamento Orgánico. Por eso, cuando el art. 107 C.E. dice que el Consejo de Estado «es el supremo órgano consultivo del Gobierno», esta expresión debe entenderse en sentido material, es decir, como órgano supremo consultivo «en materias de Gobierno y Administración», tal como aparecía en el texto de la Comisión constitucional del Congreso (al igual que en los precedentes republicanos). Todas estas notas características del Consejo de Estado han sido recogidas por la STC 56/1990, y apuntan a concluir la perfecta constitucionalidad del art. 23.2 de la L.O.C.E. Precisamente por considerarlo como una pieza o elemento fundamental del modelo de Administración pública, la Constitución reserva su regulación y competencias a una ley orgánica, remitiéndose a esta ley en lo que respecta al alcance de sus competencias, incluso por relación a las Comunidades Autónomas. La relevancia constitucional del Consejo de Estado lo hace, por lo demás, plenamente compatible con la autonomía reconocida en los arts. 2 y 137 C.E., pues su independencia excluye cualquier noción de interferencia indebida en el desenvolvimiento del derecho a la autonomía, siendo su condición de garantía más que de control.

Además, la intervención preceptiva del Consejo de Estado en relación con las actividades de las Comunidades Autónomas encuentra pleno asiento en la competencia del Estado para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 C.E.). El art. 23, párrafo segundo, de la L.O.C.E. dispone que el dictamen del Consejo de Estado será preceptivo para las Comunidades Autónomas «en los mismos casos previstos en esta ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes». Esto reenvía a los arts. 21 y 22 de la L.O.C.E. y, si bien algunos de sus apartados son manifiestamente inaplicables a las Comunidades Autónomas, sí son aplicables aquéllos que suponen intervenciones del Consejo en típicos procedimientos administrativos (art. 22, núms. 9, 10, 11, 12, 13 y 17), en la elaboración de normas (arts. 21.1 y 22.3) o en modificaciones presupuestarias (art. 21.14), hipótesis todas perfectamente reconducibles al régimen jurídico de las Administraciones públicas o procedimiento administrativo común. Por otra parte, el art. 23.2 de la L.O.C.E. no impide que el legislador autonómico imponga el dictamen preceptivo de un órgano consultivo autonómico sobre los mismos asuntos, siempre que se respete la supremacía asesora del Consejo de Estado, cuyo informe debe ser siempre posterior. Este cumple

una función esencial de garantía del administrado en virtud de su *auctoritas*, con la que no puede rivalizar ningún otro órgano consultivo; garantía especialmente marcada en aquellos casos en que se requiere el informe favorable (por ejemplo, arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo y art. 50 de la Ley del Suelo). Prueba del carácter de base del régimen jurídico de todas las Administraciones públicas que colorea la intervención preceptiva del Consejo de Estado es la previsión de tal intervención que hace el art. 48, e implícitamente el art. 53, de la Ley de Bases del Régimen Local.

En consecuencia, aunque el «Gobierno» del art. 107 C.E. es el «Gobierno» del art. 97, es decir, un órgano estrictamente estatal, no se puede desconocer la vocación expansiva de muchas de las normas del Título IV de la Constitución. Tanto más en el caso (que es el de la Comunidad Valenciana en estos momentos) en que una Comunidad Autónoma carece de una institución similar, pues entonces serían de imposible aplicación todas las previsiones legales que exigen el dictamen del Consejo de Estado. Por el contrario, habiendo optado el constituyente por un modelo general de Administración pública donde se inserta como pieza muy relevante el asesoramiento previo e imparcial de un órgano con la *auctoritas* del Consejo de Estado, la aplicación efectiva del modelo no puede quedar al arbitrio de las Comunidades Autónomas, que pueden establecerlo o no, o establecerlo sin seguridad o garantías de autonomía, neutralidad e independencia necesarias. Es, además, muy problemático constituir *ex nihilo* un órgano de las características del Consejo de Estado, que han motivado, sin duda, su constitucionalización.

Por último, entiende el Abogado del Estado que no puede decirse que el art. 23.2 de la L.O.C.E. infrinja la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, pues, aparte de lo ya expuesto, no inserta a tal órgano en la Administración autonómica (al contrario del supuesto contemplado en la STC 227/1988), y porque no se trata de un órgano jerárquicamente dependiente, sino de un órgano de relevancia constitucional al servicio del Estado en su conjunto.

Por todo ello solicita que se declare la conformidad a la Constitución del precepto cuestionado.

3. También formuló alegaciones el Fiscal General del Estado sobre la base de los siguientes argumentos.

Por un lado considera que, a pesar del tenor literal del art. 107 C.E., que parece estar refiriéndose al Gobierno de la Nación, la STC 56/1990 ha afirmado que 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 y de ahí que sus funciones consultivas se extiendan también a las Comunidades Autónomas. En cuanto al precepto legal cuestionado, el art. 23.2 de la L.O.C.E., habría que acudir a una interpretación literal del mismo, que distinguiera los casos en que se han de informar sobre reglamentos autonómicos ejecutivos de una ley estatal o de la propia Comunidad Autónoma y si se trata de competencias propias de las Comunidades Autónomas o transferidas por el Estado en virtud del art. 150 C.E., supuesto éste de la competencia de la Comunidad Valenciana en materia de juego. Dicho lo cual, alega el Fiscal General del Estado que el dictamen preceptivo del Consejo de Estado en los reglamentos ejecutivos de las CC.AA. no es una forma de control, sino una garantía, tanto para la propia Comunidad Autónoma como para los ciudadanos de la misma. Además, se trata de un dictamen no vinculante, que en nada entorpece la libertad y autonomía de la Comunidad Autónoma. Por tanto, ni el art. 137, ni el 107 ni el 148.1.1 de la C.E. suponen un enfrentamiento con el precepto dubitado que pueda conllevar su inconstitucionalidad. En consecuencia, interesa el Fiscal General del Estado que se declare la constitucionalidad del art. 23.2 de la L.O.C.E.

4. Por providencia de 24 de noviembre de 1992, se fija para deliberación y votación de la presente Sentencia el 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Plantea la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana cuestión de constitucionalidad acerca del segundo párrafo del art. 23 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado según el cual «el dictamen [del Consejo de Estado] será preceptivo para las Comunidades [Autónomas] en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes». Y si bien en la parte dispositiva del Auto de planteamiento de la cuestión el objeto de la misma se matiza en relación con el art. 22.3 de la L.O.C.E., es decir, el que prescribe el dictamen del Consejo de Estado para la elaboración de los reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, que es el problema planteado en el proceso *a quo*, toda su fundamentación se centra en la posible inconstitucionalidad del art. 23, párrafo segundo, sin más, ya que la Sala duda de que la intervención de ese órgano consultivo, con carácter preceptivo, en relación con el ejercicio de funciones que corresponden a la Administración de las Comunidades Autónomas, sea conforme a su autonomía constitucionalmente regulada (arts. 2, 137, 148.1.1, 153 C.E.) y a la propia configuración constitucional del Consejo de Estado (art. 107 C.E.).

De hecho, sería muy difícil, por no decir imposible, desde esa perspectiva argumental, diferenciar el análisis de la constitucionalidad del párrafo segundo del art. 23 de la L.O.C.E. en relación a cada uno de los supuestos en que los arts. 21 y 22 de la misma Ley exigen el dictamen preceptivo del Consejo de Estado. Tampoco quienes han formulado alegaciones en este proceso distinguen entre unos u otros supuestos, pues su planteamiento es asimismo general y coincidente en sostener la constitucionalidad del art. 23, párrafo segundo mencionado, *per se* y sin conexión con ningún otro precepto. Por consiguiente, y sin perjuicio de que el fallo se haya de atener a los términos estrictos en que la cuestión de inconstitucionalidad ha sido formulada, se ha de examinar *in genere* si el precepto contenido en aquel párrafo del art. 23 es o no conforme a la Constitución y, más en concreto, a su art. 107 y a la autonomía de las nacionalidades y regiones en ella garantizada.

Pero antes de adentrarnos en este examen jurídico, conviene prestar atención a una de las alegaciones del Fiscal General del Estado, que parece distinguir, con diverso efecto sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado, entre aquellos casos en que se exige el dictamen del Consejo de Estado para la elaboración de un reglamento autonómico ejecutivo de una ley estatal o de una ley autonómica, pero en materia de la competencia del Estado transferida *ex art. 150 C.E.* —supuestos en que el Fiscal General afirma la plena constitucionalidad de la obligatoriedad de la consulta al Consejo—, y aquellos otros casos es que se impone su intervención para la elaboración de un reglamento ejecutivo de una ley autonómica en materia de competencia propia, estatutariamente asumida, de la respectiva Comunidad Autónoma.

Cualquiera que sea el interés y el fundamento constitucional que ésta distinción pudiera tener, lo cierto es que el art. 23, párrafo segundo impugnado no la hace suya. En efecto, y aunque ese párrafo puede admitir distintas interpretaciones gramaticales, como se ha puesto de relieve en el debate doctrinal y jurisprudencial sobre el mismo, no es ni mucho menos evidente que se esté refiriendo o pueda estar refiriéndose tan sólo a algunos tipos de competencias de las Comunidades Autónomas, según su origen, y no a los demás. Antes al contrario, las «competen-

cias correspondientes» que el precepto menciona parecen referirse a todas aquellas que hayan sido asumidas por las Comunidades Autónomas, sin que la Ley distinga entre las asumidas por vía estatutaria o a través de las formas previstas en el art. 150 C.E. Puesto que la Ley no distingue entre unas y otras, resulta difícil proceder a la distinción que sugiere el Fiscal General al efecto de resolver la presente cuestión de inconstitucionalidad.

2. Así centrada la cuestión, lo primero que hay que preguntarse es si el Consejo de Estado puede intervenir consultivamente en relación con las disposiciones y actuaciones de las Comunidades Autónomas, conforme a la Constitución.

El Consejo de Estado es un órgano previsto y garantizado por el art. 107 C.E., que lo define como «supremo órgano consultivo del Gobierno». La interpretación de esta definición no es pacífica, como demuestran los alegatos de las partes. No obstante, está claro que ese inciso del art. 107 C.E. se está refiriendo a la función consultiva que el Consejo de Estado desarrolla para el Gobierno de la Nación en concreto, y así lo admiten expresamente el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado.

Sistemáticamente, no cabe duda de que ésta es la acepción del término «Gobierno» que el art. 107 emplea, pues este precepto se incluye en el Título IV de la Constitución, referido inequívocamente al Gobierno de la Nación y no a otros órganos de naturaleza gubernativa, como los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas. Tampoco cabe entender que, por «Gobierno», el art. 107 comprenda, en general, el llamado Poder Ejecutivo, incluyendo cualquier Administración pública, como hace, en cambio, el art. 103 C.E., pues Gobierno y Administración no son la misma cosa y están perfectamente diferenciados en el propio Título IV en que el art. 107 se inserta. De otro lado, los antecedentes legislativos vienen a confirmar esta tesis, pues precisamente la mención al Consejo de Estado como órgano supremo consultivo «en materias de Gobierno y Administración», que figuraba en el texto del Proyecto de Constitución aprobado por la Comisión Constitucional del Congreso, fue conscientemente sustituido por la definición más estricta de «supremo órgano consultivo del Gobierno». Por tanto, del primer inciso de este artículo no se puede deducir que la Constitución imponga la intervención consultiva del Consejo de Estado en relación con la actuación de los Gobiernos y Administraciones de las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, que el art. 107 C.E. no contemple expresamente sino la función consultiva que el Consejo de Estado desarrolla para el Gobierno de la Nación, no quiere decir que ese órgano haya de quedar confinado al ejercicio de esa específica función y que no pueda extenderse el alcance de su intervención consultiva. En realidad, el ámbito de actuación del Consejo de Estado es mucho más amplio, y se ha venido configurando históricamente como órgano consultivo de las Administraciones públicas. El hecho de que no forme parte de la Administración activa, su autonomía orgánica y funcional, garantía de objetividad e independencia, le habilitan para el cumplimiento de esa tarea, más allá de su condición esencial de órgano consultivo del Gobierno; en relación también con otros órganos gubernativos y con Administraciones públicas distintas de la del Estado, en los términos que las leyes dispongan, conforme a la Constitución.

Así no sólo es pacífica la posibilidad, legalmente prevista en el párrafo primero del mismo art. 23 de la L.O.C.E., de que las Comunidades Autónomas soliciten dictamen del Consejo de Estado cuando lo estimen conveniente. También se prevé, por ejemplo, en la legislación vigente la intervención preceptiva del Consejo de Estado en procedimientos o actuaciones de la Administración Local (arts. 13.1 y 48 de la Ley de Bases del Régimen Local, entre otros varios preceptos legales) e incluso algún Estatuto de

Autonomía ha previsto expresamente su informe preceptivo en determinadas actuaciones de la propia Comunidad Autónoma (art. 44 del Estatuto de Andalucía). Dicho en otros términos, el art. 107 C.E., no ha dispuesto que el Consejo de Estado sea el órgano superior consultivo de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas y de sus respectivas Administraciones, pero tampoco impide que desempeñe esa función, incluso emitiendo dictámenes con carácter preceptivo, en su caso.

De esta manera, el Consejo de Estado puede ejercer esa función de órgano consultivo con relevancia constitucional «al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece», a que nos referíamos en la STC 56/1990 (fundamento jurídico 37). Y ello sin merma del principio de autonomía sancionado por los arts. 2 y 137 C.E., puesto que, según subraya esa Sentencia, «no forma parte de la Administración activa», sino que es «un órgano consultivo que actúa, en todo caso, con autonomía orgánica y funcional en garantía de su objetividad e independencia». Su actuación no supone, pues, dependencia alguna del Gobierno y la Administración autonómica respecto del Gobierno y la Administración del Estado, y ello aunque se trate de un órgano centralizado, con competencia sobre todo el territorio nacional. Por otra parte, tampoco puede estimarse que cualquier intervención del Consejo de Estado en el ámbito de competencia de las Comunidades Autónomas esté excluida *a contrario sensu* por el art. 153 C.E., que regula el control externo de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas.

Por último, el mero hecho de que se prevea la consulta preceptiva al Consejo de Estado en relación con determinadas actuaciones administrativas de las Comunidades Autónomas no significa en absoluto insertar un órgano de la Administración del Estado en el esquema organizativo de aquéllas, infringiendo así su potestad de autoorganización (art. 148.1.1 C.E.). Nada tiene que ver, en este sentido, la intervención del Consejo de Estado con la figura del Delegado del Gobierno en la Administración Hidráulica de las Comunidades Autónomas, que preveía el art. 16 de la Ley de Aguas, previsión que fue declarada inconstitucional por la STC 227/1988 (fundamento jurídico 21), y con la que establece una comparación el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el supuesto previsto por la Ley de Aguas sí podía hablarse de «la inserción forzosa en el seno de la Administración autonómica de un órgano jerárquicamente dependiente de la Administración del Estado», lo que se consideró lesivo de la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas. Pero esto no puede decirse nunca de la intervención del Consejo de Estado, lo que se consideró lesivo de la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas. Pero esto no puede decirse nunca de la intervención del Consejo de Estado, que permanece orgánicamente separado de la Administración autonómica a la que informa y que, sobre todo, no es un órgano dependiente del Gobierno, sino, como se ha dicho, un órgano dotado de independencia funcional para la tutela de la legalidad y del Estado de Derecho.

3. Ahora bien, la cuestión que aquí se plantea no es si el Consejo de Estado puede actuar como órgano consultivo de las Comunidades Autónomas, incluso emitiendo dictámenes preceptivos, cuestión a la que ya se ha contestado afirmativamente, sino si esa intervención puede venir establecida en una ley del Estado y, más concretamente, en la Ley Orgánica del Consejo de Estado y con la amplitud con que se establece en el art. 23, párrafo segundo.

Desde luego, esta segunda cuestión no se resuelve en el primer inciso del art. 107 C.E. Pero el Abogado del Estado cree encontrar la solución en el segundo inciso de ese mismo precepto, que remite a una ley orgánica la regulación de la competencia del Consejo de Estado. Cierta-

mente, puesto que el propio art. 107 no circunscribe la función de este órgano a las consultas del Gobierno, es la ley orgánica la que ha de fijar con precisión el ámbito y el alcance de su intervención.

No obstante, la remisión que el art. 107 C.E. opera en favor de la Ley Orgánica reguladora del Consejo de Estado no es ni puede ser una remisión incondicionada o ilimitada. Antes bien, es obvio que el contenido de esa Ley Orgánica está limitado por los principios y preceptos constitucionales y, entre ellos —aspecto que aquí interesa—, por los que regulan el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En efecto, el último inciso del art. 107 C.E. establece una reserva de la ley orgánica para la determinación de las competencias del Consejo de Estado, pero no es una norma atributiva de competencias materiales del Estado, de modo que no altera ni permite alterar el régimen de competencias que se reduce del Título VIII de la Constitución. La Ley Orgánica que lo desarrolla debe atenerse al mismo y a las normas del bloque de la constitucionalidad correlativas. Por lo tanto, el segundo inciso del art. 107 tampoco resuelve la cuestión. De ahí que para ello sea preciso acudir a las reglas competenciales que prescriben el Título VIII y los Estatutos de Autonomía que lo desarrollan y complementan.

4. Desde esta perspectiva, el Abogado del Estado afirma que, en muchos de los procedimientos para los que los arts. 21 y 22 de la L.O.C.E. exigen dictamen preceptivo del Consejo de Estado, esta intervención se justifica en cuanto constituye un aspecto básico del régimen jurídico de las Administraciones públicas o del procedimiento administrativo común, en garantía de los administrados y de su tratamiento común por las distintas Administraciones públicas, que es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.18 C.E.). Al imponer el informe preceptivo del Consejo de Estado a las Comunidades Autónomas en los mismos supuestos en que se impone al Gobierno y a la Administración del Estado (y a otras Administraciones públicas), el art. 23, párrafo segundo de la L.O.C.E. no estaría sino concretando dicha normativa básica o procedimental común, de inexcusable observancia por las Comunidades Autónomas. Si el razonamiento del Abogado del Estado fuera correcto, habría que concluir la plena y absoluta validez de la regla contenida en el precepto cuestionado.

La intervención preceptiva de un órgano consultivo de las características del Consejo de Estado, sea o no vinculante, supone en determinados casos una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, a consecuencia de ello, de los derechos y legítimos intereses de quienes son parte de un determinado procedimiento administrativo. En razón de los asuntos sobre los que recae y de la naturaleza del propio órgano, se trata de una función muy cualificada que permite al legislador elevar su intervención preceptiva, en determinados procedimientos sean de la competencia estatal o de la autonómica, a la categoría de norma básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas o parte del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 C.E.). Sin embargo, esta garantía procedimental debe cohererse con las competencias que las Comunidades Autónomas han asumido para regular la organización de sus instituciones de autogobierno (art. 148.1.1 C.E.), de modo que esa garantía procedimental debe respetar al mismo tiempo las posibilidades de organización propia de las Comunidades Autónomas que se derivan del principio de autonomía organizativa [arts. 147.2 c) y 148.1.1 C.E.]. Ningún precepto constitucional, y menos aún el que se refiere al Consejo de Estado, impide que en el ejercicio de esa 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. Ello no lo niega el Abogado del Estado, con lo que el problema que se plantea es si como aspecto básico del régimen jurídico de las Administraciones públicas o del procedimiento administrativo común, ha de entenderse también que sea precisamente el Consejo de Estado el órgano que emita el dictamen o consulta preceptiva.

5. Pues bien, si una Comunidad Autónoma, en virtud de su potestad de autoorganización (148.1.1 C.E.), crea un órgano superior consultivo semejante, no cabe duda de que puede dotarlo, en relación con las actuaciones del Gobierno y la Administración autonómica, de las mismas facultades que la L.O.C.E. atribuye al Consejo de Estado, salvo que el Estatuto de Autonomía establezca otra cosa, y naturalmente sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 153 b), en relación con el 150.2 de la C.E. También el Abogado del Estado admite expresamente tal posibilidad y su validez constitucional. Lo que no considera conforme a la Constitución es que la atribución de semejantes facultades a los consejos consultivos de las Comunidades Autónomas excluya la intervención del Consejo de Estado en los mismos casos y en relación con las mismas actuaciones de la Comunidad Autónoma correspondiente, pues esta intervención es preceptiva en todo caso, en virtud del art. 23, párrafo segundo de la L.O.C.E. A tal efecto razona el Abogado del Estado que, cuando la ley autonómica prescriba el dictamen del órgano consultivo autonómico en los mismos casos contemplados por el art. 23, párrafo segundo de la L.O.C.E., será necesario que se emita también dictamen por el Consejo de Estado. Alega además que, en virtud de lo que denomina «supremacía asesora» de este último, el dictamen del Consejo de Estado debe ser posterior al del Consejo Consultivo autonómico.

Esta tesis no puede ser admitida, pues, si así fuera, quedarían gravemente comprometidos algunos de los principios en que se funda la organización territorial del Estado conforme al diseño constitucional. Ante todo, la misma potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, ya que si éstas crean un órgano consultivo propio dotado de las mismas funciones que el Consejo de Estado es, claramente, porque han decidido prestar las garantías procedimentales referidas a través de su propia organización, sustituyendo la que hasta ahora ha venido ofreciendo aquel órgano consultivo estatal también en el ámbito de competencia de las Comunidades Autónomas. Decisión esa que, según se ha dicho, se encuentra plenamente legitimada por el art. 148.1.1 de la C.E. y los preceptos concordantes de los Estatutos de Autonomía. Además habría que añadir que sería muy probablemente innecesario y, sin duda, gravoso y dilatorio que en un mismo procedimiento debiera recabarse sucesivamente dictamen de un órgano superior consultivo autonómico de características parecidas al Consejo de Estado y del propio Consejo de Estado, con desprecio de los principios de eficacia administrativa (art. 103.1 C.E.) y eficiencia y economía del gasto público (art. 31.2 C.E.).

La aplicación de aquellos principios, esenciales para el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías, debe llevar a concluir que la intervención del órgano consultivo autonómico excluye la del Consejo de Estado, salvo que la Constitución, los Estatutos de Autonomía, o la Ley Autonómica, establezcan lo contrario para supuestos determinados. El legislador estatal también lo ha entendido así, al menos en algunas ocasiones expresas, ya que el art. 13.1 de la Ley de Bases del Régimen Local requiere alternativamente, para el supuesto que contempla, «dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, si existiere», mientras que el art. 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de régimen local exige también, para otro supuesto dis-

tinto, el preceptivo dictamen «del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere, o en su defecto, del Consejo de Estado». También la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en sus arts. 102 y 103 requiere, a efectos de la revisión de oficio de los actos administrativos nulos o anulables y como garantía esencial del respectivo procedimiento, dictamen «del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere».

En consecuencia, y por lo que aquí respecta, no sólo hay que reconocer las competencias de las Comunidades Autónomas para crear, en virtud de sus potestades de autoorganización, órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado, sino, por la misma razón, estimar posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo de este último por el de un órgano superior consultivo autonómico, en relación al ejercicio de las competencias de la respectiva Comunidad, en tanto que especialidad derivada de su organización propia.

Pero, si es preciso reconocer esa posibilidad de sustitución, también es necesario afirmar 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, las garantías procedimentales mencionadas exigen mantener la intervención preceptiva del Consejo de Estado, en tanto que órgano al servicio de la concepción global del Estado que la Constitución establece.

6. Aplicando todo lo expuesto a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de Valencia, se debe concluir que el art. 23, párrafo segundo de la L.O.C.E. no es contrario a la Constitución, siempre que se entienda que el dictamen del Consejo de Estado se exige a las Comunidades Autónomas sin organismo consultivo propio, en los casos previstos por la mencionada Ley que forman parte de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas o del procedimiento administrativo común. Esta circunstancia concurre, sin duda, en el supuesto objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad que se refiere, como se recordará, a la elaboración de reglamentos que se dicten en ejecución de leyes.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Declarar que el art. 23, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, en relación con el art. 22.3 de la misma Ley Orgánica, no es contrario a los arts. 2, 107, 137, 148.1.1 y 153 de la Constitución, en la interpretación acorde con los fundamentos jurídicos de esta Sentencia.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos. Firmado: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver i Pi-Sunyer.—Rubricado.

28341 Pleno. Sentencia 205/1992, de 26 de noviembre de 1992. Cuestión de inconstitucionalidad 1.484/1992. En relación con el art. 5.2 de la Ley 45/1985, de 23 de diciembre, de impuestos especiales.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, D. Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver i Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.484/92, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, respecto del art. 5.2 de la Ley 45/1985, de 23 de diciembre, en relación con los arts. 11.1 y 2, 14 y 18 de la misma, por su posible contradicción con el art. 9.3 C.E. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado y ha sido Magistrado Ponente don Luis López Guerra, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 11 de junio tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, de la Audiencia Nacional, de fecha 3 de abril anterior, por el cual se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5.2 de la Ley 45/1985, de 23 de diciembre, en relación con los arts. 11.1 y 2, 14 y 18 de la misma, por su posible vulneración del art. 9.3 C.E.

2. En el Auto la Sala manifiesta que el art. 5.2 de la Ley 45/1985, de 23 de diciembre, estableció el tipo de 421 pesetas por litro de alcohol absoluto «en el momento de salida de fábrica de dichos productos», puede ser contrario a los principios de irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales y a la seguridad jurídica, principios reconocidos en el art. 9.3 de la Constitución. Pues el hecho imponible —según el art. 28 de la Ley General Tributaria, en adelante, L.G.T.— o presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijada por la Ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria, no puede ser otro que la elaboración de bebidas alcohólicas, y no su salida de la fábrica, que sólo marca el momento del devengo; en consecuencia, el precepto cuestionado modifica el tipo aplicable en el momento en que se realizó el hecho imponible.

De acuerdo con la doctrina expuesta en la STC 126/1987, es verdad que no existe una prohibición absoluta de la legislación tributaria retroactiva en el marco del art. 9.3 de la Constitución, pero ello es así sin perjuicio de que esta legitimidad constitucional pueda ser cuestionada cuando la eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios consagrados en la Constitución (capacidad económica, seguridad jurídica e interdicción de arbitrariedad). Debiendo distinguirse (*Idem*, fundamento jurídico 11.º) entre una retroactividad «auténtica», en la cual la prohibición de retroactividad operaría plenamente y «sólo exigencias calificadas del bien común podrían oponerse excepcionalmente a tal principio», y otra retroactividad «impropia», donde la licitud de la medida resultaría de una