

LA REFORMA DE LA COMISIÓN JURÍDICA ASESORA. COMENTARIO A LA LEY 5/2005, DE 2 DE MAYO

Clara Velasco Rico*

Sumario

1. Introducción: la función consultiva en el Estado autonómico
2. La función consultiva en Cataluña: la dicotomía Consejo Consultivo – Comisión Jurídica Asesora
3. La nueva Ley 5/2005, de 2 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora
 - a) Naturaleza de la Comisión
 - b) Composición, estructura y forma de designación de los miembros de la Comisión
 - c) Las funciones de la Comisión
 - d) Los dictámenes de la Comisión y su alcance
 - e) El funcionamiento interno de la Comisión
4. A modo de síntesis
5. Bibliografía

* Clara Velasco Rico, profesora de derecho administrativo de la Universidad Pompeu Fabra.

Artículo recibido el 14.9.2005.

1. Introducción: la función consultiva en el Estado autonómico

La Constitución española de 1978 (CE), en su artículo 107, consagra la figura del Consejo de Estado como la institución titular de la función consultiva respecto del Gobierno central.¹ Con posterioridad, a fin de regular dicho órgano no integrado en la Administración activa, que actúa en régimen de autonomía orgánica y funcional,² se aprobó la Ley orgánica (LO) 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, que fue parcialmente modificada por la LO 2/1987, de 18 de mayo.³ El Consejo adopta el testimonio del sistema de *consejos* externos a la Administración activa, modelo en el que se había organizado históricamente la función consultiva en el Estado.

La problemática surgida, con posterioridad a la regulación establecida por la LO 3/1980, acerca del alcance de las competencias del Consejo de Estado ha sido objeto de un extenso y completo análisis doctrinal⁴ que no reproduciremos, por redundante.

¹ Art. 107 de la CE: «El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia».

² Definición recogida en la importante STC 204/1992.

³ Véase, asimismo, el Real decreto (RD) 1674/1980, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento orgánico del Consejo de Estado, que fue modificado por el RD 1405/1990, de 16 de noviembre.

⁴ Véase el tratamiento del tema realizado, *ad ex.* en: Arozamena Sierra, J.: «La función consultiva del Consejo de Estado». En: *Documentación Administrativa*, núm. 226 (1991), p. 129-151; Trujillo, G.: «La función consultiva en las Comunidades Autónomas: sus órganos específicos y sus relaciones con el Consejo de Estado». En: *Documentación Administrativa*, núm. 226 (1991), p. 153-197; Muñoz Machado, S.: «La posición constitucional del Consejo de Estado y sus competencias consultivas en relación con las Comunidades Autónomas». En: *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 6 (1991), p. 11 y s. García-Trevijano Garnica, E.: «La función Consultiva de las Administraciones Públicas, con especial referencia al Consejo de Estado y a las Comunidades Autónomas». En: *Revista de Administración Pública*, núm. 133 (1994), p. 129-153; Balza Aguilera, J.: «Tendencias de la Administración Consultiva». En: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 41 (1995), p. 15-38; Font i Llovet, T.: «Función consultiva y Estado Autonómico». En: *Revista de Administración Pública*, núm. 138 (1995), p. 37-68; Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz, A.: «Las competencias del Consejo de Estado y los criterios de inferencia de competencias necesarias de los Consejos consultivos autonómicos». En: *Documentación Administrativa*, núm. 244-245 (1996), p.

Cabe recordar únicamente la discusión generada en torno al apartado segundo del artículo 23 de la LO 3/1980, en el que se explicita que «el dictamen será preceptivo para las comunidades autónomas (CA) en los mismos casos previstos en la presente Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes». En principio y tal y como se desprende de la lectura del artículo 107 de la Constitución, el Consejo de Estado es un órgano muy próximo al Gobierno central; es decir, la CE lo configura como un órgano de asesoramiento y control de la actividad desarrollada por el Gobierno central y por la Administración general del Estado (AGE). Sin embargo, como afirma Balza⁵ en tono crítico, «pese a (sic) lo que dice la Constitución, un órgano en realidad es lo que dice una Ley en desarrollo de aquélla».⁶ Por otra parte, varios autores —realizando una interpretación forzada de la Constitución (aunque posible a la luz de la LO 3/1980)— defienden que pese a la redacción literal del artículo 107, el Consejo de Estado no es tan sólo un órgano consultivo del Gobierno central sino también de las CA.⁷

305-333; Blanco Valdés, R. L.: «La funció consultiva autonòmica i la seva institucionalització després de la STC 204/1992: algunes reflexions a propòsit de la Llei del Consell Consultiu de Galícia». En: *Autonomies*, núm. 22 (1997), p. 101-118; López-Medel Bascónes, J.: «Consejos consultivos autonómicos tras las reformas estatutarias». En: *Revista de las Cortes Generales*, núm. 53 (2001), p. 225-237; Garrido Mayol, V.: «Veinticinco años de función consultiva». En: *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59 (2003-2004), p. 567-586. Para consultar recursos normativos, jurisprudenciales y doctrinales, visítase el siguiente enlace del Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid: <http://portu.der.uva.es/constitucional/consultivos/>.

⁵ Balza explica el origen de la referida norma en una enmienda introducida por la UCD en el Proyecto de ley orgánica en su tramitación parlamentaria en el Senado; *op. cit.*, p. 18.

⁶ *Ibidem*, p. 21.

⁷ *Vid. ad. ex.* Martín Rebollo, L. *Leyes administrativas*, Cizur Menor: Aranzadi, 2004 (10ª ed.), p. 132. Y, en el mismo sentido, García-Trevijano Garnica, E.: «No se trata de que un órgano de la Administración del Estado se incruste dentro de la organización de la Comunidad Autónoma (lo que podría ir en contra de la capacidad de autoorganización de éstas), ni que la Administración del Estado preste, como se dice, a la Comunidad Autónoma un órgano, sino que el Consejo de Estado *es* (cuando dictamina un asunto de la Comunidad Autónoma) un órgano de la propia Comunidad Autónoma». [El término ha sido destacado por el autor].

Con la redacción, ciertamente poco clara, del artículo 23.2 de la LO 3/1980, se abrió el debate sobre los supuestos en los que es necesaria la actuación del Consejo de Estado en relación con los actos y normas de las comunidades autónomas (CA), y en concreto, uno de los puntos más discutidos alude a la intervención del Consejo de Estado respecto del ejercicio de la potestad reglamentaria autonómica.⁸ Tal y como ponen de manifiesto diversos autores,⁹ esta situación deriva de la falta de adecuación de la Administración —en este caso, de la consultiva— a la estructura del Estado autonómico.

La conocida Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 204/1992, de 26 de noviembre, tendría que haber solucionado los problemas interpretativos que comentamos. No obstante, a juicio de parte de la doctrina,¹⁰ la *ratio decidendi* de la STC es discutible y, lo que es más grave, no ha terminado de resolver las dudas que se cernían sobre la cuestión. A pesar de todo, es esta STC la que provee los fundamentos jurídicos para la creación de una administración consultiva propia en todas las CA que hasta aquel momento no la habían constituido, aun en los casos en los que ésta no había sido prevista en los respectivos estatutos de autonomía. La STC enfatiza que la capacidad de autoorganización de las CA (garantizada en los artículos 147.2.c y 148.1.1 CE) implica que las mismas puedan crear órganos de carácter consultivo propios.¹¹

⁸ Font, *op. cit.*, p. 42.

⁹ Balza, *op. cit.*, p. 36.

¹⁰ El profesor Font considera que «lejos de dejar zanjada la cuestión de la intervención del Consejo de Estado en relación con las Comunidades Autónomas, dejó abierta una serie de incógnitas como es la misma persistencia del “síndrome del Consejo de Estado” que puede verse reflejada en la proliferación forzada de organismos consultivos autonómicos, que en algunos casos encuentran difícil encaje institucional», *op. cit.*, p. 42.

¹¹ En el FJ 4º de la STC 204/1992, de 26 de noviembre, se establece que «ningún precepto constitucional, y menos aún el que se refiere al Consejo de Estado, impide que en el ejercicio de esa autonomía organizativa las CA 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».

Por otra parte, la STC 204/1992 establece que los órganos autonómicos que sustituyan al Consejo de Estado en sus funciones deberán cumplir los mismos requisitos que se predicán de éste y que son, resumidamente, los siguientes: en primer lugar, que no pertenezcan a la Administración activa; en segundo lugar, que desarrollen su actividad con plena independencia orgánica y funcional; y, finalmente, que en el cumplimiento de sus funciones queden preservados los principios de objetividad e independencia. Como decíamos, a excepción de Cataluña y Canarias, que ya habían institucionalizado este tipo de órganos, el resto de CA aprovecharon la jurisprudencia constitucional para iniciar los trámites legislativos necesarios al objeto de crear sus propios órganos consultivos.

La jurisprudencia del TC en el caso que tratamos toma en consideración, en lo que concierne a la interpretación del artículo 107 CE, no tanto la figura concreta del Consejo de Estado sino la relevancia constitucional de la función consultiva. Se ha defendido que lo que el mencionado precepto constitucional establece es una especie de directriz constitucional al legislador; directriz que debe informar necesariamente la configuración del Gobierno y de la Administración, en cualquiera de los dos niveles, estatal y autonómico, en la medida en que se considera que ambos tienen que disponer de un instrumento de elevado asesoramiento jurídico. Es preciso que dicha función sea llevada a cabo por un órgano de carácter consultivo. En opinión de Font i Llovet,¹² lo que debe permanecer inalterado, más que la propia figura del Consejo de Estado, es un sistema de control de la legalidad de la actuación administrativa que consista en la actuación de la función consultiva. Es decir, el TC parte de una interpretación finalista¹³ de la Constitución y considera que más allá de cuál sea el órgano concreto que intervenga en el asesoramiento de un determinado asunto (Consejo de Estado u órganos consultivos autonómicos), lo que es del todo necesario es la existencia de un órgano, con las características antes citadas, que cumpla esa función de garantía y control en el seno del procedimiento administrativo. Esta jurisprudencia constitucional que fomenta la reproducción mimética del modelo propio

¹² Font i Llovet, *op. cit.*, p. 44.

¹³ García-Trevijano Garnica, E., *op. cit.*, p. 148.

de la Administración central ha sido con frecuencia criticada, puesto que se considera que el efecto que provoca en el conjunto de la organización administrativa es pernicioso, en tanto que fomenta la creación de nuevas estructuras burocráticas y multiplica el gasto público.¹⁴

La situación descrita evidencia, por un lado, y una vez más, que la estructura y los contornos del Estado autonómico se han ido construyendo a trompicones (o a golpe de pronunciamiento de la justicia constitucional); y, por otro lado, que la adaptación de la función consultiva a un modelo de Estado políticamente descentralizado ha significado un profundo cambio en su ejercicio. El Consejo de Estado ha dejado de tener el monopolio en el ejercicio de tal función y debe *compartir* funciones con las denominadas *hijuelas autonómicas*.¹⁵ Sus intervenciones son, en definitiva, «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».¹⁶

2. La función consultiva en Cataluña: la dicotomía Consejo Consultivo – Comisión Jurídica Asesora

La organización institucional de Cataluña dispone de dos organismos de carácter colegial con funciones consultivas; por una parte, el Consejo Consultivo¹⁷ y, por otra, la Comisión Jurídica Asesora. En el ordenamiento jurídico catalán, la función consultiva presenta una bifurcación en cuanto a los ámbitos materiales sobre la que se desarrolla:

¹⁴ Balza, *op. cit.*, p. 23.

¹⁵ Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz, *op. cit.*, p. 36.

¹⁶ FJ 4º de la STC 204/1992, de 26 de noviembre.

¹⁷ Sobre el Consejo Consultivo, véase, *ad ex*. Font i Llovet, T.: «Los consejos consultivos de las comunidades autónomas». En: *Autonomías*, núm. 8 (1987), p. 7 y s.; Botella, J., «El Consejo Consultivo». En: *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Catalunya* (vol. III). Barcelona: Generalidad de Cataluña-Instituto de Estudios Autonómicos, 1990; Ruiz de Miguel, C. *Consejo de Estado y Consejos Consultivos autonómicos*. Madrid: Dykinson, 1995; Páez Penedo, E.: «Reglamentos autonómicos y Consell Consultiu». En: *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 278 (1998), p. 213-226.

por un lado, las competencias consultivas de la Comisión Jurídica Asesora se enmarcan en aquello que tradicionalmente ha constituido la función consultiva, que se ha configurado como un mecanismo de garantía de la legalidad en la actividad del Gobierno y de la Administración, y por otro lado, las funciones del Consejo Consultivo, que se han dirigido hacia el asesoramiento al legislador autonómico. Mientras que la Comisión Jurídica Asesora se ha definido como «el alto órgano consultivo del *Gobierno* de la Generalidad», el Consejo ha sido calificado como «el más alto órgano consultivo de la *Generalidad*» (en su conjunto).

Ciertamente, en el artículo 41 del Estatuto de autonomía de Cataluña (EAC) se prevé la creación, por ley del Parlamento de Cataluña,¹⁸ de un organismo de carácter consultivo que ejercerá sus funciones en los casos previstos en su norma de creación, y dictaminará sobre la adecuación al EAC de los proyectos o proposiciones de ley que se tramiten en el Parlamento de Cataluña. Asimismo, será necesaria su intervención de forma preceptiva y previa a la interposición ante el TC de un recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno de la Generalidad o del Parlamento de Cataluña.

Esta nueva figura en el sistema autonómico catalán carece de precedentes en el ordenamiento autonómico de la Segunda República,¹⁹ y si nos fijamos en el plano del derecho comparado, en los inicios del Estado autonómico, eran escasas las CA que previeron figuras similares en sus

¹⁸ La normativa que regula actualmente el funcionamiento del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña es la siguiente: Ley 1/1981, de 25 de febrero, de creación del Consejo Consultivo de la Generalidad; Decreto 429/1981, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento provisional de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña; artículo 4 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de la iniciativa legislativa popular; y la Resolución del Pleno del Consejo Consultivo, de 4 de junio de 1997, por la que se interpreta el Decreto 429/1981, de 2 de noviembre, de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de la Generalidad; artículo 1.3 del Decreto 2/2004, de 7 de enero, de estructuración del Departamento de Relaciones Institucionales y Participación.

¹⁹ Botella, J., *op. cit.*, p. 510.

normas institucionales básicas.²⁰ La previsión de un órgano de este tipo responde a la inexistencia de un mecanismo que garantice internamente (dentro de la CA, en el ámbito de su ordenamiento jurídico) la preeminencia del Estatuto sobre las leyes promulgadas por los parlamentos autonómicos, lo cual —en opinión de parte de la doctrina— pone de manifiesto el carácter incompleto del ordenamiento de las CA.²¹ A pesar de ello, el control jurisdiccional sobre la estatutoriedad y constitucionalidad de las leyes autonómicas permanece exclusivamente en manos del TC, según el modelo concentrado de justicia constitucional que prevé la CE de 1978 (art. 153.a).²²

El nombramiento de los miembros del Consejo Consultivo responde a la citada vocación *ex lege* de asesoramiento al legislador autonómico, puesto que la mayoría son escogidos por el Parlamento.²³ Con la finalidad de garantizar la objetividad e independencia del Consejo, éste está dotado de autonomía orgánica y funcional (art. 1 de la Ley 1/1981); este hecho se hace patente en la asunción, por parte del Consejo, de potestades reglamentarias (Decreto 429/1981) y presupuestarias (art. 14 de la Ley 1/1981 y art. 39 del Decreto 429/1981).

²⁰ Inicialmente, se habían previsto instituciones similares a los estatutos de autonomía de Extremadura (art. 54) y de Canarias (art. 43).

²¹ Font i Llovet, T., *op. cit.*, p. 37-38.

²² S. Muñoz Machado opina que el Consejo Consultivo se aparta del modelo del Consejo de Estado francés «y adquiere características muy parecidas al Consejo Constitucional francés al dictaminar sobre la constitucionalidad de las leyes», *op. cit.*, p. 95. C. Ruiz Miguel considera que esta opinión es desafortunada ya que «esta institución francesa si bien es verdad que en algunos aspectos funciona como órgano consultivo, es lo cierto que en lo relativo al control de constitucionalidad y del control del reparto de las competencias normativas puede considerársele un órgano jurisdiccional», *op. cit.*, p. 202.

²³ El Consejo Consultivo está formado por siete consejeros —elegidos entre juristas de reconocido prestigio con más de siete años de experiencia profesional y que disfruten de la condición jurídica de catalanes—, cinco de los cuales son nombrados por el Parlamento por acuerdo de las tres quintas partes de la Cámara, y los dos restantes son nombrados por el Gobierno. El desarrollo de su actividad como consejeros es incompatible con el desarrollo de cualquier otra actividad de carácter público, excepto la docente, pero no es incompatible con el desarrollo de la actividad privada.

Según lo dispuesto en la normativa reguladora, los dictámenes del Consejo son preceptivos, pero no vinculantes, lo que puede reforzar su libertad a fin de emitir un juicio técnico-jurídico sobre la conformidad del objeto del dictamen con la Constitución y el Estatuto²⁴ (art. 1.3 de la Ley 1/1981). La afirmación anterior no es pacífica, sino todo lo contrario: se ha considerado que las funciones desarrolladas por el Consejo Consultivo pierden fuerza e, incluso, que la propia institución pierde su significado en la medida en que sus dictámenes no son vinculantes.²⁵

El control llevado a cabo por el Consejo Consultivo posee dos vertientes, la interna y la externa.²⁶ Por una parte, cuando ejerce funciones de carácter interno, dictamina sobre la adecuación al Estatuto y a la Constitución de todos los proyectos y proposiciones de ley tramitados en el Parlamento de Cataluña, por iniciativa de dos grupos parlamentarios, de una décima parte de la Cámara o a petición del Consejo Ejecutivo; por otra parte, sus funciones de control externo se refieren al conocimiento con carácter previo a la interposición de recursos de inconstitucionalidad ante el TC por el Gobierno o el Parlamento. A diferencia de lo que sucede con el Consejo de Estado, el Consejo Consultivo no puede pronunciarse sobre la oportunidad o conveniencia en los asuntos a él sometidos, ya que su alto asesoramiento queda restringido estrictamente a criterios jurídicos. Las competencias hasta ahora comentadas son las previstas en el EAC²⁷ y en la Ley del Consejo; sin embargo, el Reglamento provisional de

²⁴ Botella, *op. cit.*, p. 514.

²⁵ Font i Llovet considera que «es cierto que el carácter no vinculante de los dictámenes permitiría subrayar su independencia y su valor reflexivo y de simple consejo, pero es más claro que esto mismo disminuye notablemente la efectividad del control que ejerce. Nada habría impedido que en el Estatuto se hubiera introducido el carácter vinculante de los dictámenes del Consejo Consultivo», «Capítol X. Institucions estatutàries de control de la Generalitat», en: Aja *et. al. Manual de Dret Públic de Catalunya*. Barcelona: Generalidad de Cataluña-IEA-Marcial Pons (2ª ed.), 2000, p. 276.

²⁶ Balza, *op. cit.*, p. 24; Font, *op. cit.*, p. 38.

²⁷ En la «Proposta de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. Treballs de la ponència redactora. Primera lectura», datados en mayo de 2005, se observa la falta de acuerdo entre los grupos parlamentarios sobre la futura regulación estatutaria del Consejo Consultivo. A falta de un texto de consenso se han incorporado al texto de forma yuxtapuesta las propuestas realizadas por los grupos parlamentarios de CiU, PSC-CPC y por ERC.

organización (art. 12) ha previsto una serie de competencias facultativas, como son: en primer lugar, dictaminar de forma previa a la interposición de un conflicto positivo de competencias; en segundo lugar, dictaminar sobre las normas generales dictadas por el Gobierno de la Generalidad en ejecución de las leyes y, por último, también puede emitir dictamen sobre los acuerdos o convenios previstos en los artículos 145.2 CE y 27 EAC suscritos por la Generalidad. Es justo decir, no obstante, que en los dos últimos supuestos el Consejo puede declinar la solicitud de dictamen.²⁸ En último término, se añadió a las competencias del Consejo Consultivo una nueva función —dictaminar sobre leyes catalanas en vigor a petición de sujetos no integrados en la Generalidad de Cataluña— a raíz de la aprobación de la Ley 7/1999, de 21 de abril, modificadora de la LOTC, con el objetivo de regular un nuevo proceso ante el TC, denominado *conflicto en defensa de la autonomía local*.²⁹ Por otra parte, hay que recordar que el propio Consejo Consultivo —al amparo de lo dispuesto en el art. 16.a del Reglamento de 2 de noviembre de 1981, es decir, haciendo uso de la facultad de suplencia en los casos de duda u omisión surgidos en aplicación del citado Reglamento— se arrogó la competencia para emitir dictamen, con carácter facultativo, en los siguientes casos: sobre las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los jueces o tribunales en relación con las normas catalanas con rango de ley; sobre los recursos de amparo ante el TC que sean de interés para el Parlamento o para el Gobierno de la Generalidad; sobre los proyectos de acuerdo de traspasos de servicios y funciones correspondientes a materias de titularidad de la Generalidad; sobre los supuestos previstos en el artículo 150.1.2 de la CE y en el artículo 28.1.2 del EAC; y, por último, sobre las normas generales

²⁸ Font i Llovet opina que el Reglamento provisional de organización y funcionamiento se ha excedido en lo que se refiere a las funciones que el EAC y la Ley del Consejo le atribuyen. En: Aja *et. al. Manual de Dret Públic de Catalunya, op. cit.*, p. 280.

²⁹ Dicho supuesto fue añadido por la Ley 4/1999, de 12 de julio, de modificación del artículo 8 de la Ley 1/1981, de 25 de febrero, de creación del Consejo Consultivo de la Generalidad.

a dictar por parte de los consejeros en relación exclusivamente con su adecuación al bloque de la constitucionalidad.³⁰

3. La nueva Ley 5/2005, de 2 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora

A diferencia del Consejo Consultivo, como recordaba la exposición de motivos del Decreto 1/1991, de 25 de marzo, la Comisión disfruta de unos antecedentes históricos claros que se remontan a la Oficina de Estudios Jurídicos creada por Acuerdo de la Asamblea de la Mancomunidad en 1918. Durante la Segunda República, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad creó la Comisión Jurídica Asesora por Acuerdo de 24 de octubre de 1932. La Comisión Jurídica Asesora se restableció al tiempo que lo hacía provisionalmente la Generalidad de Cataluña, por Decreto de 17 de octubre de 1978. Desde entonces, la Comisión ha ejercido sus funciones como alto órgano consultivo del Gobierno de la Generalidad.

A la luz de lo que hemos expuesto, es la Comisión Jurídica Asesora (CJA) “el órgano equivalente al Consejo de Estado”, en expresión del TC en la STC 204/1992 y, por tanto, es esta institución la que lo sustituye en las atribuciones típicas de la función consultiva, en relación con el Gobierno y la Administración de la Generalidad de Cataluña.³¹ Hasta la reciente aprobación de la Ley 5/2005, de 2 de mayo, de la Comisión Jurídica

³⁰ Véase la Resolución del Pleno del Consejo Consultivo, de 4 de junio de 1997, por la que se interpreta el Decreto 429/1981, de 2 de noviembre, de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de la Generalidad (DOGC núm. 2421, de 27 de junio de 1997).

³¹ P. Requejo Rodríguez opina que «el Consejo Consultivo se convierte en un órgano del territorio que vela porque las normas estatales y autonómicas guarden el respeto debido a la Constitución y al Estatuto, es decir, a un bloque constitucional, que será el parámetro utilizado como referencia en sus dictámenes. La salvaguarda de la mera legalidad y de la oportunidad se reserva a otro órgano, la Comisión Jurídica Asesora, que, con una función más próxima al Consejo de Estado, tiene encomendadas, entre otras tareas, el control de los proyectos de decretos legislativos, reglamentos y disposiciones generales dictados en ejecución de las leyes y sus modificaciones, así como el informe de expedientes administrativos varios, autonómicos y locales», «El Consejo Consultivo». En:

<http://www.uniovi.es/constitucional/miemb/requejo/ConsejoConsultivo.html#A.%20Mode%20institucional> (última consulta: 12.06.2005).

Asesora,³² la institución estaba regulada por el Decreto legislativo 1/1991, de 25 de marzo, de refundición de las leyes 3/1985, de 15 de marzo, y 21/1990, de 28 de diciembre; por la Ley 1/2000, de 30 de marzo, de modificación del Decreto legislativo 1/1991; por la Ley 31/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, y por el Decreto 127/1991, de 27 de junio.

En contraste con el caso del Consejo Consultivo, la Comisión no aparece mencionada en el vigente EAC, y tampoco, curiosamente, en los trabajos de primera lectura sobre la propuesta de reforma de la norma institucional básica catalana. La existencia o inexistencia de previsiones estatutarias reguladoras de los órganos consultivos de las comunidades autónomas ha sido suficientemente discutida por la doctrina con el fin de poder destilar los efectos que el referido hecho provoca sobre sus regímenes jurídicos. Por un lado, se considera que la creación de órganos consultivos no previstos en los estatutos de autonomía únicamente puede producirse en el ámbito de la organización administrativa regulable por los legisladores autonómicos, pero en ningún caso estos órganos extraestatutarios podrán desarrollar su función consultiva en relación con la actividad parlamentaria;³³ por otro lado, y nosotros compartimos esta opinión, se afirma que la potestad de autoorganización otorgada a las CA permite crear un órgano consultivo que incida en la actividad legislativa autonómica, pese a que, como apunta Ruiz Miguel, “siempre y cuando ese órgano se halle dotado de *auctoritas* y no de *potestas*, es decir, cuando no tenga un poder de decisión”.³⁴ Sin embargo, el estatuyente catalán incluyó el Consejo Consultivo en el EAC, ciertamente, con el ánimo de reforzar el

³² Publicada en el DOGC núm. 4379, de 6 de mayo de 2005. La Ley entró en vigor a los veinte días de su publicación. Tal y como se prevé en la disposición final de la Ley 5/2005, a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley, la Comisión dispone de tres meses para elaborar un proyecto de reglamento de organización y funcionamiento, con el fin de que sea aprobado por el Gobierno.

³³ Véase, entre otros, Escribano Collado, P., «Las competencias consultivas del Consejo». En: *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 6 (1991), p. 91 y s.

³⁴ *Op. cit.*, p. 199. Sostienen asimismo esta opinión Trujillo, G., *op. cit.*, p. 157-158; y Blanquer Criado, D. V., *op. cit.*, p. 74-76.

perfil de la institución y no consideró necesario mencionar en el mismo a la Comisión.

a) Naturaleza de la Comisión

El artículo primero de la Ley 5/2005 define la Comisión como el alto órgano consultivo del Gobierno³⁵ y predica su autonomía orgánica y funcional. La Comisión se relaciona con el Gobierno, según el artículo 2 de la Ley, con el departamento que el propio Gobierno determine.³⁶ El Decreto 117/2005, de 14 de junio,³⁷ determina —en su artículo único— que la Comisión se relaciona con el Gobierno por medio del Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas. La Comisión sigue siendo un órgano de control y garantía que se inserta en el seno de la Administración de la Generalidad, aunque no sea Administración activa, y desarrolla sus funciones velando por el cumplimiento de la legalidad en la actividad administrativa.

La CJA no actúa *ex officio* sino a petición de los órganos legitimados para solicitar su intervención, en los casos previstos en la Ley. Es en el artículo 10 de la nueva Ley donde se establece que los órganos legitimados para solicitar el dictamen de la CJA son el presidente de la Generalidad y los consejeros, en función de la materia a la que se adscriba el objeto sobre el que debe versar el dictamen. En lo concerniente a los organismos autónomos, éstos dirigirán las solicitudes de dictámenes a través del departamento al que están adscritos. Asimismo, las entidades locales cursarán la solicitud de dictamen por medio del consejero que tenga atribuida la competencia en materia de Administración local (actualmente, el consejero de Gobernación y Administraciones Públicas).

³⁵ En este sentido, el art. 13.3 de la Ley 5/2005, de 2 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora, establece que «ningún otro órgano asesor de la Generalidad puede emitir un informe sobre las cuestiones sobre las que ya ha emitido un informe la Comisión Jurídica Asesora, a excepción del Consejo Consultivo cuando corresponda».

³⁶ La redacción de la Ley en este punto no ha variado respecto de lo que se establecía en el Decreto legislativo 1/1991, de 25 de marzo.

³⁷ Decreto 117/2005, de 14 de junio, por el que se determina el departamento con el que se relaciona la Comisión Jurídica Asesora. DOGC núm. 4407, de 16 de junio de 2005.

b) Composición, estructura y forma de designación de los miembros de la Comisión

Una de las principales novedades que aporta la Ley 5/2005 es la reducción en el número de miembros de la Comisión, que pasan de un máximo de veinticinco³⁸ a quince, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1. Como en el pasado, los miembros de la Comisión tienen que ser designados entre juristas de reconocido prestigio en el ámbito profesional, académico o científico,³⁹ a lo que se añade el requisito de disfrutar de la condición política de catalán. A diferencia de lo que sucede en el caso del Consejo Consultivo, no se establece un número de años mínimo en relación con la experiencia profesional de los miembros de la Comisión. Los miembros de la Comisión y su presidente son nombrados por el Gobierno, a propuesta del consejero de Gobernación y Administraciones Públicas. Por otra parte, y como novedad, se incluyen en calidad de miembros natos —como en el órgano equivalente a nivel estatal, el Consejo de Estado—, por razón de su cargo, el director del Gabinete Jurídico de la Generalidad y el director del Instituto de Estudios Autonómicos (art. 3.2). La justificación que ha llevado a incorporar la figura de los miembros natos a la Comisión no se pone de relieve en la exposición de motivos de la Ley 5/2005. Como en el caso del Consejo de Estado, los miembros natos de la CJA lo son por el hecho de ocupar determinados cargos para los que se precisa un alto nivel de competencia técnica. No obstante, sus funciones, en comparación con las de los miembros electos, quedan restringidas a la asistencia a las sesiones, ya que no podrán ser ponentes de dictámenes ni ocupar el cargo de presidente de la Comisión.

³⁸ Artículo 6 del Decreto legislativo 1/1991, de 25 de marzo.

³⁹ Según el art. 3.3 de la Ley 5/2005, de 2 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora, el Gobierno de la Generalidad nombra a los miembros de la Comisión a propuesta del consejero del Departamento con el que se relaciona la Comisión, actualmente el de Gobernación y Administraciones Públicas. Por medio del Decreto 119/2005, de 14 de junio, se ha nombrado a los miembros de la Comisión Jurídica Asesora, así como a su presidente.

Otro cambio significativo (art. 3.3) es el tiempo para el que son nombrados los miembros de la Comisión; por una parte, el mandato se ha restringido a tres años (antes era de cuatro),⁴⁰ pero, por la otra, se han restringido las renovaciones a un único período más de tres años (anteriormente las renovaciones podían realizarse de forma indefinida). Como vemos, no se ha optado por la posibilidad de configurar a todos o algunos miembros de la Comisión como miembros permanentes, característica que habría acentuado su independencia.⁴¹

Los miembros de la Comisión son inamovibles y no pueden ser removidos del cargo durante su mandato, excepto si concurre alguna de las causas de pérdida de la condición de miembro recogidas de forma taxativa en la Ley, en concreto, en su artículo 6.⁴² El incumplimiento, por ejemplo, del deber de los miembros de mantener el secreto sobre el sentido de las deliberaciones podría constituir un motivo suficiente para poder ser

⁴⁰ El artículo 91 de la Ley 31/2002 modificó el Texto refundido de las leyes 3/1985, de 15 de marzo, y 21/1990, de 28 de diciembre, de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por el Decreto legislativo 1/1991, de 25 de marzo. En concreto, modificó el apartado 2 del artículo 6, que quedó redactado de la manera siguiente:

«2. Cada cuatro años, el mes de octubre, el Gobierno renueva la composición de la Comisión Jurídica Asesora i nombra su presidente o presidenta. En todo caso, puede confirmar a los miembros anteriores».

⁴¹ C. Ruiz Miguel opinaba, con referencia a la duración del mandato de los miembros de la Comisión y de la posibilidad de ser confirmados en el cargo de forma indefinida, que «aquí se puede apreciar la sustancial diferencia que existe entre esta Comisión y el Consejo de Estado. Mientras los consejeros permanentes de este último son nombrados vitaliciamente, lo que les libera de la “tentación” de actuar de forma grata al Gobierno con el objetivo de ser reelegidos o ser recompensados con otros cargos al término de su mandato, los miembros de la Comisión catalana son nombrados sólo por dos años. De esta forma, el integrante de la misma que haya podido resultar “incómodo” al Gobierno no será, muy probablemente, reelegido; por su parte el que haya resultado ‘cómodo’ puede ser reelegido o recompensado con otros cargos»; *op. cit.*, p. 210-211.

⁴² Las causas previstas para la pérdida de la condición de miembro de la CJA son el fallecimiento, la renuncia por escrito dirigida al presidente, la expiración del período para el que fueron nombrados, la incompatibilidad sobrevenida, el incumplimiento grave de sus funciones, la condena por delito doloso en virtud de sentencia firme y la pérdida de la vecindad administrativa catalana. El Gobierno acordará la separación del cargo y, en el caso de que se produzca un incumplimiento grave de las funciones como miembro de la CJA, será necesaria la incoación y la resolución de un procedimiento contradictorio que concluirá con el informe de la CJA y una propuesta de resolución del presidente.

removidos de sus cargos (art. 14.2 de la Ley 5/2005). La retribución de los miembros se desglosa en dos aspectos: por una parte, perciben los derechos de asistencia establecidos por el Gobierno y, por otra, su tarea como ponentes queda retribuida de acuerdo con los criterios fijados asimismo por el Gobierno.

Una de las cuestiones que suscitan más polémica es la variación en el régimen de incompatibilidades de los miembros de la Comisión. Hasta la actualidad, pues la normativa reguladora no lo preveía, los miembros de la Comisión no estaban sometidos a un régimen especial de incompatibilidades,⁴³ contrariamente a lo previsto en los casos del Consejo Consultivo y del Consejo de Estado. Esta situación ha sido corregida y de una interpretación *a contrario* del artículo 5 de la Ley⁴⁴ concluimos que la condición de miembro de la Comisión Jurídica Asesora es compatible, únicamente, con la realización de actividades de carácter docente y con el ejercicio de actividades privadas (como, por ejemplo, el ejercicio de la profesión de abogado, lo cual no deja de causar cierta perplejidad), siempre y cuando no sean de carácter directivo en empresas

⁴³ En tono ciertamente crítico, C. Ruiz Miguel consideraba que la falta de un régimen especial de incompatibilidades establecido para los miembros de la Comisión implicaba la imposibilidad de equiparar la institución con el Consejo de Estado. La referida anomalía se ha intentado corregir en la nueva Ley. El autor se expresaba en los siguientes términos: «Se trata a nuestro entender de un régimen de incompatibilidades sumamente laxo, y en todo caso, mucho menos riguroso que el existente en el Consejo de Estado o en los Consejos Consultivos catalán y canario. Habida cuenta que las incompatibilidades son una importante garantía de independencia, no puede por menos que juzgarse negativamente esta situación que conduce a negar la equivalencia entre la Comisión Jurídica [...] con el Consejo de Estado»; *op. cit.*, p. 214.

⁴⁴ Art. 5. «Incompatibilidades: La condición de miembro de la Comisión Jurídica Asesora es incompatible con: a) La condición de diputado o diputada en el Parlamento de Cataluña, en el Congreso de los Diputados o en el Parlamento Europeo; la de senador o senadora y la de regidor o regidora. b) La condición de miembro del Consejo Consultivo o del Tribunal Constitucional. c) La condición de *síndic* o *síndica de greuges* y la de defensor o defensora del pueblo. d) Cualquier cargo político o la condición de personal al servicio de las administraciones del Estado, de los parlamentos, de las comunidades autónomas, de los entes locales o de la Unión Europea, a excepción de los relacionados con funciones de carácter docente. e) El ejercicio de la carrera judicial o fiscal. f) El ejercicio de cargos de carácter directivo en las empresas concesionarias, contratistas o arrendatarias de obras y servicios de las administraciones públicas de Cataluña. g) El cumplimiento de funciones directivas en partidos políticos, asociaciones empresariales o sindicatos».

concesionarias, contratistas o arrendatarias de obras o servicios de las administraciones públicas de Cataluña, y tampoco en partidos políticos, asociaciones empresariales o sindicatos.⁴⁵ Además del citado régimen de incompatibilidades, los miembros de la Comisión, en el desarrollo de la actividad propia de su cargo, deberán observar las reglas generales de abstención que prevé la normativa reguladora del procedimiento administrativo.⁴⁶

La estructura de la Comisión ha sido reformada con la entrada en vigor de la nueva Ley 5/2005. Aparte de la reducción en el número de miembros que la integran (el control del gasto público tal vez ha tenido un papel decisivo en este punto), ha desaparecido la diferencia entre la Permanente y el Pleno de la Comisión, medida que se pretende justificar por la voluntad de racionalización de las estructuras administrativas, al objeto de alcanzar un óptimo nivel de eficacia.

La Ley regula la figura del presidente de la Comisión, que será nombrado por el Gobierno. En cuanto a sus funciones, hay que señalar que se han visto ampliadas, conforme a lo establecido en el artículo 4. A las funciones tradicionales de representación de la Comisión, de convocar y presidir las reuniones, y de dirimir con su voto los empates que se produzcan,⁴⁷ se le han sumado algunas de gestión puramente doméstica como son las de autorización y aprobación de pagos, la de aprobación y suscripción de contratos, así como el ejercicio de las competencias en materia de personal que la legislación vigente de función pública atribuye a los consejeros y a los secretarios generales. Dicha previsión legal puede

⁴⁵ Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2005, de 2 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora, los miembros estaban sometidos únicamente a un régimen de abstención. A tenor del art. 6 del Reglamento de la Comisión, aprobado por el Decreto 127/1991, de 17 de junio, los miembros de la Comisión debían abstenerse como ponentes y en las deliberaciones y votación de un dictamen cuando ellos o las personas de su familia hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad hayan intervenido con anterioridad en el asunto.

⁴⁶ Véase el art. 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico y del procedimiento administrativo común.

⁴⁷ Estas funciones del presidente se regulaban en el art. 10 del Decreto 1/1991, de 25 de marzo.

atribuirse a la voluntad de reforzar la figura del presidente de la Comisión y de dotarla de más relevancia. No obstante, una regulación más proclive a subrayar la independencia del órgano podría haber previsto que el presidente fuese elegido *por los* miembros y *entre* los miembros de la propia Comisión.

Asimismo, el artículo 7 prevé la figura de la Secretaría General (denominación que puede inducir a confusión), antes regulada en el artículo 35 del Reglamento de la CJA. Los criterios que prevé la Ley para ser nombrado secretario o secretaria de la CJA permiten una amplia discrecionalidad; los únicos requisitos previstos son: ser funcionario del cuerpo superior de la Generalidad de Cataluña y estar en posesión del título académico correspondiente a la licenciatura en derecho. Podemos afirmar que el cargo se configura como cargo de libre designación, que ejercerá funciones de gestión ordinaria en el seno de la CJA. Tales funciones son la asistencia a las reuniones —con voz pero sin derecho a voto— y al levantamiento de las correspondientes actas, la elaboración de la memoria anual y del anteproyecto de presupuesto (así como el control de su ejecución), la coordinación del personal y la supervisión de las tareas técnicas y administrativas. En la regulación anterior, el secretario de la Comisión era nombrado por el presidente de la Generalidad; la Ley actual no recoge esta cuestión, que con total seguridad será abordada por el futuro reglamento de la CJA. Con el fin de preservar la independencia del órgano, sería positivo que la designación del secretario o secretaria de la Comisión quedara en manos del presidente de la misma.

c) Las funciones de la Comisión

En lo relativo a sus competencias,⁴⁸ la CJA tiene que dictaminar de forma preceptiva en los casos previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 8 de la Ley 5/2005, de 2 de mayo. La función consultiva de la CJA en relación con la actividad normativa de la Administración de la Generalidad de Cataluña incluye los proyectos de decreto legislativo y los proyectos de

⁴⁸ En el Decreto legislativo 1/1991, de 25 de marzo, estaban recogidas en el artículo 3.

reglamentos o de disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes o de derecho comunitario y sus modificaciones. Una de las principales adaptaciones introducidas por la Ley 5/2005 es la mención de la necesidad de informe preceptivo de la CJA en los supuestos de desarrollo y ejecución del derecho comunitario, cuestión que con anterioridad no estaba recogida de forma expresa y que había producido algunos desajustes normativos, resueltos, en casos concretos, por los tribunales.⁴⁹ Sin embargo, la problemática dista de estar resuelta, tal y como hace una década ponía de manifiesto Font i Llovet,⁵⁰ puesto que aún debe dilucidarse, en el caso de que exista una norma reglamentaria estatal interpuesta entre el derecho comunitario y la norma autonómica que se pretende promulgar, si esta última es un supuesto dictado en ejecución de leyes que requiera el dictamen del órgano consultivo. Es más, el desarrollo o la ejecución del derecho comunitario también puede llevarse a cabo mediante la promulgación de normas con rango de ley por parte de una CA. Si el citado caso sucediera en Cataluña, deberíamos resolver cuál es el órgano consultivo que ha de dictaminar: si la CJA o bien el Consejo Consultivo. Una argumentación análoga respecto de lo previsto por el Consejo de Estado en relación con el Gobierno central nos permitiría afirmar que correspondería ejercer la función consultiva a la CJA, en tanto que órgano equivalente del Consejo de Estado, en el conocimiento de los proyectos normativos del Gobierno en fase prelegislativa.⁵¹ Asimismo, la CJA debe informar preceptivamente en cualquier otro supuesto previsto en una norma con rango de ley. Cabe decir que, por regla general, los

⁴⁹ T. Font i Llovet, en «Función consultiva y Estado autonómico», *Revista de Administración Pública*, núm. 138 (1995), recoge el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de junio de 1994 (publicada en la Sección de Jurisprudencia de la *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. IV, de 1994, p. 217 y s.), que anula, por falta de dictamen de la CJA, una orden del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca que disponía ayudas para la mejora de la eficacia de las estructuras agrarias (*op. cit.*, p. 63-64).

⁵⁰ *Ibidem*, p. 64.

⁵¹ El artículo 9 de la Ley 5/2005, de 2 de mayo, prevé con referencia a la función consultiva que «corresponde a la Comisión Jurídica Asesora dictaminar sobre los siguientes supuestos si el órgano competente los somete a su consideración: a) los anteproyectos de ley y los proyectos de reglamento y de disposiciones de carácter general que no incluye el artículo 8.2.b [...]».

dictámenes de la CJA no son vinculantes salvo en el caso de que una norma con rango de ley prevea lo contrario.

Si avanzamos en el examen de las funciones de la CJA, observamos que el apartado tercero del artículo 8 requiere la intervención preceptiva de la Comisión sobre los expedientes de la Administración de la Generalidad o de la Administración local referentes a varias materias, a saber:⁵² las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, reclamaciones que en la regulación anterior no estaban sometidas a límite cuantitativo alguno y por las que ahora se fija un mínimo de 50.000 euros; el recurso extraordinario de revisión, salvo en los casos de no admisión; la revisión de oficio de actos y disposiciones administrativas; la resolución y nulidad de concesiones y de otros contratos administrativos, en los casos previstos por la normativa aplicable; la creación de comarcas y modificación de las demarcaciones comarcales; la creación de municipios de régimen especial; la alteración de términos municipales; la constitución, modificación y supresión de entidades municipales descentralizadas; los procedimientos de municipalización en régimen de monopolio de los servicios; los acuerdos cuya finalidad sea la autorización de los actos sociales y de disposición a que se refiere la normativa vigente sobre enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas; y, finalmente, la modificación de figuras de planeamiento urbanístico cuyo objeto sea alterar la zonificación o el uso urbanístico de zonas verdes, de espacios libres o de los equipamientos deportivos, y se especifica que esta función se adecuará a lo previsto en la legislación urbanística.

Este último supuesto ha generado una cierta polémica dado que en el Decreto legislativo 1/1991 (art. 3.2.d) se configuraba como preceptivo el dictamen de la CJA en los mencionados casos, y la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, caracterizaba el dictamen de la CJA como

⁵² La intervención respecto del recurso extraordinario de revisión, la revisión de oficio de las disposiciones generales y los procedimientos de municipalización en régimen de monopolio de los servicios constituyen competencias nuevas, no previstas en la regulación anterior.

vinculante en este supuesto.⁵³ Con la modificación de la Ley 2/2002, por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local, y la remisión que efectúa la Ley de la CJA a la normativa urbanística aplicable (art. 8.3.I),⁵⁴ el dictamen de la CJA en el supuesto que comentamos ha

⁵³ Artículo 95 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo (texto previo a la modificación sufrida por la aprobación de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local). «Modificación de los sistemas urbanísticos de espacios libres o de equipamientos deportivos. 1. La modificación de figuras del planeamiento urbanístico cuyo objeto sea alterar la zonificación o el uso urbanístico de los espacios libres, las zonas verdes o los equipamientos deportivos considerados por el planeamiento urbanístico como sistemas urbanísticos generales o locales debe ser aprobada por el Gobierno, si la competencia de aprobación definitiva de la figura de que se trate corresponde a la Administración de la Generalidad, o por el consejero o consejera de Política Territorial y Obras Públicas, en los demás supuestos. En todo caso, es preciso el informe previo favorable del consejero o consejera de Política Territorial y Obras Públicas o del director o directora general de Urbanismo, respectivamente, así como el informe favorable subsiguiente de la Comisión Jurídica Asesora».

⁵⁴ Artículo 8 de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local. «Se modifica, con el objetivo de proteger legalmente el mantenimiento de la superficie y la funcionalidad de los sistemas urbanísticos de espacios libres y de equipamientos deportivos, el artículo 95 »de la Ley 2/2002, que queda redactado de la siguiente forma:

Artículo 95. Modificación de los sistemas urbanísticos de espacios libres, zonas verdes o equipamientos deportivos: 1. La modificación de figuras del planeamiento urbanístico cuyo objeto sea alterar la zonificación o el uso urbanístico de los espacios libres, las zonas verdes o los equipamientos deportivos considerados por el planeamiento urbanístico como sistemas urbanísticos generales o locales debe garantizar el mantenimiento de la superficie y de la funcionalidad de los sistemas objeto de la modificación. Los cambios propuestos de los terrenos calificados de equipamientos deportivos sólo pueden comportar que se ajuste su superficie cuando así lo requiera el interés prevaleciente del destino de los mismos a espacio libre o zona verde. 2. El consejero o consejera de Política Territorial y Obras Públicas aprueba definitivamente la modificación de las figuras de planeamiento a que se refiere el apartado 1, con el informe previo favorable de la comisión territorial de urbanismo competente y de la Comisión de Urbanismo de Cataluña. 3. El consejero o consejera de Política Territorial y Obras Públicas, no obstante lo establecido en el apartado 2, en el caso de que un tercio del número legal de miembros de la Comisión de Urbanismo de Cataluña así lo solicite, debe someter el expediente de modificación a dictamen de la Comisión Jurídica Asesora. En tal supuesto, la resolución definitiva del expediente corresponde al Gobierno y solamente puede ser aprobatoria si el informe de la Comisión Jurídica Asesora es favorable.»

quedado configurado como potestativo por parte del órgano legitimado para solicitar su intervención. Es decir, la intervención de la CJA se ve reducida a los casos en los que un tercio del número legal de miembros de la Comisión de Urbanismo de Cataluña lo solicite. Una vez solicitado el dictamen de la Comisión, éste se convierte en vinculante, en el sentido de que el Gobierno únicamente puede resolver de forma favorable a la modificación de los sistemas urbanísticos de espacios libres, zonas verdes o equipamientos deportivos si el informe de la CJA es conforme.

Con relación a lo que comentamos, nos parece criticable, en cuanto a la técnica legislativa, la modificación indirecta de las funciones de la CJA por parte de una ley sectorial (aprobada con anterioridad a la nueva Ley reguladora de la CJA), pese a que este cambio, en una de sus funciones más importantes, haya quedado recogido en la Ley 5/2005, de la Comisión Jurídica Asesora.

Por otro lado, y dando por sentado que el dictamen de la CJA constituía una garantía reforzada para la preservación del interés general en estos casos, cabe preguntarse si la intervención de la Comisión de Urbanismo de Cataluña (CUC) puede suplir adecuadamente este mecanismo de control y garantía. Recordemos que la Comisión de Urbanismo de Cataluña —que prevé el artículo 17 de la Ley de urbanismo y es definida como el órgano superior, de carácter consultivo, en materia de urbanismo— está formada, por una parte, por representantes de los departamentos y de los entes locales con competencias sobre urbanismo y, por otra parte, por personas de reconocido prestigio en el ámbito académico o profesional en materia de urbanismo, medio ambiente y vivienda. También podrán asistir a las sesiones de la CUC, con voz pero sin voto, los alcaldes de los municipios afectados por las modificaciones de los planes de ordenación urbanística municipales y de los programas de actuación urbanística municipales. Asimismo, el artículo 17 de la Ley de urbanismo establece que la CUC informa preceptivamente y de forma previa, en los casos previstos por la normativa vigente, pero en el caso de que el consejero o consejera de Política Territorial y Obras Públicas

disienta del informe preceptivo de la Comisión, la resolución del asunto corresponde al Gobierno.

Las funciones de la CJA se amplían con la previsión de su intervención al objeto de elaborar informes no preceptivos en los casos previstos en el artículo 9 de la Ley 5/2005, algunos de los cuales son nuevos. Así, la CJA tiene que informar, a petición de los órganos legitimados, sobre los anteproyectos de ley⁵⁵ y los proyectos de reglamentos no previstos en el artículo 8.2.b; sobre los pliegos de cláusulas de contratación y las ordenanzas municipales de tipo estándar; sobre los procedimientos sancionadores de especial relevancia, y sobre los convenios que la Administración de la Generalidad puede suscribir con el Estado y con el resto de comunidades autónomas.

d) Los dictámenes de la Comisión y su alcance

La CJA actúa, como hemos visto, únicamente a petición de los órganos legitimados para solicitar su intervención, y su actividad se materializa en la emisión de dictámenes. Con dicha finalidad, la CJA puede solicitar al órgano correspondiente, en un plazo de quince días desde la fecha de entrada del expediente, la remisión de los antecedentes y de los informes correspondientes a fin de completar los expedientes que sean sometidos a su consideración (art. 12).

El plazo de que dispone la CJA para emitir el dictamen es de dos meses, contaderos a partir de la fecha de entrada del expediente; plazo que puede

⁵⁵ Uno de los casos no previstos en el artículo 8.2 es la elaboración de un anteproyecto de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña. La Comisión, en el caso de que le fuera solicitado por un órgano legitimado, podría realizar un dictamen sobre este objeto, tal y como sucedió con el Proyecto de Estatuto de Sau. El 3 de octubre de 1979, la CJA, a petición del presidente Tarradellas, emitió un dictamen sobre el Proyecto de Estatuto de autonomía de Cataluña, en cuyo preámbulo se lee: «Su preocupación [de la CJA] en todo el informe se dirige a precisar las posibilidades que el Proyecto ofrece, relacionándolo con la Constitución Española y tratando de esclarecer el verdadero sentido de unos textos no siempre suficientemente claros ni congruentes». Dictamen recogido en: Sobrequés, J. y Riera, J., *L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979*, vol. IV (Documents, 3), Barcelona, Edicions 62, 1982, p. 1716-1776.

reducirse en los casos de urgencia a petición del órgano que realiza la consulta de forma justificada (art. 15). Además, en los casos de mucha complejidad, el plazo puede prolongarse un mes más, asimismo de forma motivada.

Tal y como se prevé con carácter general en el artículo 42.5.c de la LRJ-PAC, y se especifica en el caso de la Comisión en el artículo 11 de la Ley, el órgano peticionario —en el caso de que el dictamen de la CJA sea preceptivo— puede suspender el plazo previsto para la resolución del procedimiento hasta la emisión del dictamen o hasta que haya transcurrido el plazo fijado para dicha emisión. Adicionalmente, las disposiciones adoptadas por el órgano competente deberán mencionar si se promulgan “de acuerdo con el dictamen” o únicamente “habiendo visto el dictamen” (art. 13.2). Cuando un órgano administrativo se aparte en un determinado asunto del criterio establecido en el dictamen de la CJA deberá hacerlo de forma motivada (art. 13.6). Esta última previsión, no incluida en la regulación anterior, es especialmente importante en la medida en que la exigencia de motivación —cuando un órgano de la Administración activa se aparte del criterio establecido por la CJA— fomenta la transparencia de la actividad administrativa y permite, si procede, un control más eficaz —tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional— del acto administrativo.

Entre las novedades que introduce el texto (art. 13.1), en el funcionamiento de la Comisión hay que destacar que, a partir de la entrada en vigor de la Ley, en los asuntos de los que se emita informe a partir de este momento, será preciso que figure el nombre del ponente o ponentes responsables de la elaboración de cada uno de los dictámenes, medida que consideramos positiva en tanto que favorece un funcionamiento más transparente del órgano. La adopción de los acuerdos y de los dictámenes se realiza por mayoría de los miembros y, correlativamente, se abre la posibilidad de formular votos particulares, que habrá que incorporar al dictamen, cuestión que no prevé la regulación anterior (art. 14.1). En lo concerniente a la forma de los dictámenes, nada se prevé en la Ley 5/2005, de 2 de mayo, aunque con toda seguridad dicha

cuestión estará expresamente regulada en el próximo Reglamento de la Comisión.⁵⁶

El alcance de los dictámenes de la CJA permanecía, hasta la fecha, restringido de forma expresa a la toma en consideración de criterios estrictamente jurídicos, es decir, la Comisión únicamente podía hacer consideraciones desde el punto de vista de la legalidad, nunca desde el punto de vista de la oportunidad.⁵⁷ En la actualidad, con arreglo al artículo 13.4, se explicita que, a pesar de que de forma ordinaria la función de asesoramiento de la CJA es de carácter jurídico, puede solicitársele el juicio de oportunidad o de conveniencia de forma expresa. La citada previsión enmienda una de las críticas que se habían formulado al régimen anterior previsto para la CJA. Blanquer Criado consideraba que no tenía sentido, por un lado, prohibir los juicios de oportunidad y, por el otro, otorgar a la CJA la competencia que prevé el artículo 3.3.c del Decreto 1/1991, de 25 de marzo, de elevar al Gobierno de la Generalidad las propuestas que considere convenientes respecto del ordenamiento jurídico catalán.⁵⁸

La publicidad de los dictámenes de la Comisión estaba regulada de forma deficitaria e implícita en el Decreto legislativo 1/1991, de 25 de marzo, cuando menciona que una de las funciones del secretario consiste en elaborar un proyecto de memoria anual de las actividades y de los extractos normativos de la doctrina formulada por la Comisión (art. 36.f).

⁵⁶ En el artículo 14 del vigente Reglamento de la Comisión (RCJA) se regula tal extremo de forma sumamente detallada. Tras el correspondiente encabezamiento, deben constar en capítulos separados los antecedentes, los fundamentos de derecho y las conclusiones. Dentro del apartado de antecedentes, los diversos apartados deben encabezarse con un número arábigo, y en los fundamentos jurídicos, los apartados se distinguirán con números romanos y los subapartados, con letras mayúsculas y minúsculas. De modo excepcional pueden omitirse los antecedentes y las conclusiones en los dictámenes referentes a los anteproyectos y las reformas normativas.

⁵⁷ Según el art. 5.1 del Decreto legislativo 1/1991, de 25 de marzo: «Las funciones de asesoramiento a las que se refiere la presente ley son únicamente las de cariz jurídico. En ningún caso corresponde a la Comisión Jurídica Asesora el juicio político o el de oportunidad».

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 183.

La nueva Ley pretende enmendar esta carencia estableciendo, de forma expresa en el artículo 22, que la CJA tiene que publicar un volumen anual con la totalidad de dictámenes emitidos y demás informes solicitados. Este precepto permite deducir que ahora no será suficiente la publicación únicamente de algunos dictámenes, como ha venido siendo práctica habitual, sino que se convierte en obligatoria la publicación del conjunto de dictámenes e informes. En este punto surge la duda de saber si la publicación de los dictámenes debe ser del texto íntegro o de extractos del texto, pero la literalidad del artículo 22 parece inclinarse por la publicación del texto íntegro.⁵⁹

Además de editar la recopilación de su doctrina legal, la CJA —durante el primer trimestre del año— tiene que presentar al Gobierno una memoria en la que se detalle la actividad del citado órgano consultivo, asimismo con una periodicidad anual (art. 21). El responsable de la elaboración de la memoria es la persona titular de la Secretaría General de la CJA.

Cabe decir que el principio de transparencia que ha de regir la actividad administrativa se refuerza con estas nuevas previsiones. Sin embargo, es criticable que no se haya previsto un régimen más ágil con el fin de hacer pública la actividad realizada por la CJA y, en concreto, para publicar sus dictámenes, cuestión que podría quedar fácilmente solventada con el uso de las tecnologías de la información y la comunicación. Consideramos que se ha perdido una buena oportunidad para modernizar su funcionamiento. A estas alturas, la CJA no dispone de web institucional (a diferencia del Consejo Consultivo, que puso en funcionamiento su sitio web en 2003). Internet se presenta como un medio idóneo para difundir y hacer públicos los dictámenes e informes de la Comisión de un modo ágil y cómodo —tanto para la institución como para los potenciales usuarios. Esperamos que este avance tecnológico sea incorporado, en breve, a la

⁵⁹ Ciertamente, en ocasiones (responsabilidad patrimonial), la doctrina de la Comisión es reiterada y resultaría redundante y farragoso el hecho de publicar el texto íntegro de la totalidad de dictámenes; en tales casos se justifica la publicación extractada y la remisión al correspondiente *leading case*.

cotidianidad del más alto órgano consultivo del Gobierno de la Generalidad.

d) El funcionamiento interno de la Comisión

En último término, es necesario comentar brevemente las cuestiones relativas al funcionamiento interno de la Comisión, es decir, la regulación de su régimen económico, patrimonial y de contratación, así como la de su personal.

La CJA se financia a expensas de los créditos específicos previstos en los presupuestos de la Generalidad, con arreglo a lo que establece el artículo 16 de la Ley 5/2005, de 2 de mayo. Corresponde a la propia Comisión la elaboración y la aprobación de un anteproyecto de presupuesto anual que debe remitir al Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas, a diferencia de lo que está previsto para el Consejo Consultivo en su Reglamento provisional, en el que se especifica que este mismo órgano “ha de formular su presupuesto, que se incluirá como sección propia en el de la Generalidad para su discusión y aprobación por el Parlamento de Cataluña” (art. 39). Como ya se ha comentado, la competencia para elaborar el anteproyecto de presupuesto y para controlar la ejecución del mismo, tras ser aprobado por el Parlamento, corresponde a la Secretaría General.

El régimen contractual y patrimonial de la CJA es coincidente con el régimen general aplicable a los órganos de la Generalidad (art. 17). En lo que respecta al régimen del personal adscrito a la CJA, prevé que los puestos de trabajo de la Comisión se determinen en la correspondiente relación de puestos de trabajo y que deban ser ocupados por funcionarios, a los que es aplicable la normativa de función pública de la Generalidad (art. 18).

En cuanto a los letrados, el Decreto legislativo 1/1991, de 25 de marzo, no hacía mención alguna a los mismos. Es el artículo 38 del RCJA el que dispone que la Comisión tiene los letrados que señala el catálogo de

puestos de trabajo aprobado y se concreta que tienen que llevar a cabo las tareas de preparación de las resoluciones de la Comisión. Dicha previsión se ha trasladado, finalmente, al artículo 18 de la Ley 5/2005, de 2 mayo. La Comisión carece de un cuerpo de letrados propio,⁶⁰ a diferencia de lo previsto para el Consejo de Estado o para el Consejo Consultivo de Canarias.⁶¹

4. A modo de síntesis

La Ley 5/2005, de 2 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora, pretende, por una parte, fomentar la transparencia en relación con la actividad desarrollada por la institución y, por otra parte, agilizar el funcionamiento de la misma. Para la consecución de los citados objetivos se han previsto varias novedades relacionadas con la regulación anterior, aunque los rasgos característicos y distintivos de la CJA no se han visto alterados en modo alguno. Así pues, la CJA se define como el alto órgano consultivo del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, del que se predica su autonomía orgánica y funcional. La CJA se relaciona con el Gobierno de la Generalidad a través del Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas.

La estructura de la CJA se ha visto modificada pasando de veinticinco miembros, divididos en el Pleno y la Permanente, a una composición permanente de quince miembros, dos de los cuales son miembros natos por razón del cargo que ocupan (director/a del Gabinete Jurídico de la Generalidad y director/a del IEA). Otro aspecto significativo de la nueva regulación de la CJA es la reducción del mandato de sus miembros a tres

⁶⁰ La Comisión no posee un cuerpo de letrados propio, aunque el texto del art. 38 del RCJA y el de la nueva Ley puedan inducir a error y conduzcan a afirmar a Ruiz Miguel, en contra de lo que nosotros afirmamos, que: «Pese a que la Ley de la Comisión Asesora no recoge la existencia de un cuerpo de letrados en su apoyo, el reglamento de la misma introdujo esta categoría indicando que la Comisión dispone de los letrados que se señalen en el catálogo de puestos de trabajo que se apruebe», *op. cit.*, p. 219.

⁶¹ Véanse las reflexiones de Blanquer Criado en relación con el cuerpo de letrados del Consejo de Estado, *op. cit.*, p. 140-141 y s.

años y la limitación de las renovaciones para un único plazo adicional de tres años. Por otro lado, la Ley 5/2005 recoge de forma expresa las figuras del presidente de la Comisión y de la Secretaría General al tiempo que establece sus funciones con la pretensión de dotarlas de mayor relevancia institucional, dado que con anterioridad tales extremos estaban previstos únicamente en el Reglamento de la Comisión.

En lo que se refiere a las funciones de la CJA, cabe destacar, por una parte, la modificación sufrida en relación con los dictámenes sobre los expedientes de modificaciones de figuras de planeamiento urbanístico cuyo objeto sea alterar la zonificación o el uso urbanístico de zonas verdes, de espacios libres o de los equipamientos deportivos, y, por otra parte, la ampliación de la función consultiva de la CJA en relación con los supuestos que prevé el artículo 9 de la Ley 5/2005, de 2 de mayo. Además, es preciso subrayar que el nuevo régimen de la CJA abre la posibilidad de que esta institución pueda llevar a cabo valoraciones y juicios de mera oportunidad o conveniencia cuando así le sea solicitado de forma expresa.

Una de las principales novedades que establece la nueva Ley de la Comisión es la exigencia de motivación en el caso de que el órgano de la Administración activa que tiene que resolver un determinado procedimiento —en el que ha dictaminado la CJA— se aparte del criterio fijado por el alto órgano consultivo. Dicha previsión resulta sumamente importante en tanto que fomenta la transparencia en la actividad administrativa y facilita su control.

Tal y como hemos visto, la Ley 5/2005 introduce modificaciones de cierta importancia en cuanto a la composición, estructura y funciones de la CJA; sin embargo, dichos cambios no alteran la naturaleza y el perfil de la institución. Posiblemente, esta Ley será considerada, por una parte de la doctrina y por varios sectores políticos, como una oportunidad perdida para reformar, en profundidad, el peculiar diseño —dual— de la función consultiva en Cataluña.

5. Bibliografía

Arozamena Sierra, J. «La función consultiva del Consejo de Estado». *Documentación Administrativa*, núm. 226 (1991), p. 129-151.

Balza Aguilera, J. «Tendencias de la Administración Consultiva». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 41 (1995), p. 15-38.

Blanco Valdés, R. L. «La funció consultiva autonòmica i la seva institucionalització després de la STC 204/1992: algunes reflexions a propòsit de la Llei del Consell Consultiu de Galícia». *Autonomies*, núm. 22 (1997), p. 101-118.

Botella, J. «El Consejo Consultivo». En: *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Catalunya*. Vol. III. Barcelona: Generalidad de Cataluña-Instituto de Estudios Autonómicos, 1990.

Escribano Collado, P. «Las competencias consultivas del Consejo». *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 6 (1991), p. 91-114.

Font i Llovet, T. «Capítol X. Institucions estatutàries de control de la Generalitat». En: Aja [et. al.] *Manual de Dret Públic de Catalunya*. Barcelona: Generalidad de Cataluña-IEA-Marcial Pons (2ª ed.), 2000.

Font i Llovet, T. «Función consultiva y Estado Autonómico». *Revista de Administración Pública*, núm. 138 (1995), p. 37-68.

Font i Llovet, T. «Los consejos consultivos de las comunidades autónomas». *Autonomies*, núm. 8 (1987), p. 7-31.

García-Trevijano Garnica, E. «La función Consultiva de las Administraciones Públicas, con especial referencia al Consejo de Estado y

a las Comunidades Autónomas». *Revista de Administración Pública*, núm. 133 (1994), p. 129-153.

Garrido Mayol, V. «Veinticinco años de función consultiva». *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59 (2003-2004), p. 567-586.

Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz, A. «Las competencias del Consejo de Estado y los criterios de inferencia de competencias necesarias de los Consejos consultivos autonómicos». *Documentación Administrativa*, núm. 244-245 (1996), p. 305-333.

López-Medel Báscones, J. «Consejos consultivos autonómicos tras las reformas estatutarias». *Revista de las Cortes Generales*, núm. 53 (2001), p. 225-237.

Martín Rebollo, L. *Leyes Administrativas*. 10ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2004.

Muñoz Machado, S. «La posición constitucional del Consejo de Estado y sus competencias consultivas en relación con las Comunidades Autónomas». *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 6 (1991), p. 11-33.

Páez Penedo, E. «Reglamentos autonómicos y Consell Consultiu». *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 278 (1998), p. 213-226.

Requejo Rodríguez, P. «El Consejo Consultivo». <http://www.uniovi.es/constitucional/miemb/requejo/ConsejoConsultivohtml#A.%20Modelo%20institucional> [última consulta: 12.06.2005].

Ruiz de Miguel, C. *Consejo de Estado y Consejos Consultivos autonómicos*. Madrid: Dykinson, 1995.

Sobrequés, J. y Riera, J. *L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979*. Vol. IV (Documents, 3). Barcelona: Edicions 62, 1982, p. 1716-1776.

Trujillo, G. «La función consultiva en las Comunidades Autónomas: sus órganos específicos y sus relaciones con el Consejo de Estado». *Documentación Administrativa*, núm. 226 (1991), p. 153-197.