

EL CONSEJO CONSULTIVO COMO GARANTE DE LA AUTONOMÍA: UNA MIRADA RETROSPECTIVA

M. Àngels Arróniz Morera de la Vall*

Sumario

1. Una institución de relevancia estatutaria: origen y naturaleza de sus funciones
2. La actividad del Consejo Consultivo: un ensayo de clasificación evolutiva en etapas
 - A) La innovación y la creatividad: años 1981-1986
 - B) La consolidación: años 1987-1999
 - C) La crítica más explícita: años 2000 a 2006
 - D) Un punto y seguido y un regreso a la innovación: años 2008-2009

* M. Àngels Arróniz Morera de la Vall, letrada jefe del servicio jurídico del Consejo Consultivo, c/ Baixada de Sant Miquel, n.º 8, Barcelona 08002, arroniz@cconsultiu.cat.

Artículo recibido: 18.05.2009. Evaluación: 25.05.2009. Fecha de aceptación de la versión final: 17.6.2009.

1. Una institución de relevancia estatutaria: origen y naturaleza de sus funciones

El Consejo Consultivo es una institución de origen y relevancia estatutaria, que fue ideada hace casi treinta años con la finalidad subyacente de defender la autonomía catalana. No supone ahora ninguna novedad recordar que cuando empezó a perfilarse su naturaleza y funcionamiento, durante el anteproyecto del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, despuntaba como un órgano original, que prácticamente no tenía antecedentes equiparables en el panorama normativo estatal y comparado.¹ Sin embargo, en cualquier caso, era una institución necesaria, tanto por los precedentes históricos que avalaban su conveniencia para evitar futuras confrontaciones de la comunidad autónoma catalana con el Estado, como por el hecho de que el embrionario Estatuto de Autonomía, como norma suprema e institucional básica del autogobierno de Cataluña, necesitaba de un mecanismo que garantizara su aplicación, así como su despliegue real y efectivo. En este sentido, a escala estatal, la Constitución ya disfrutaba de un órgano destinado específicamente a su tutela y defensa, el Tribunal Constitucional, y parecía lógico que la norma estatutaria dispusiera de su propio órgano de salvaguardia.

En cumplimiento del artículo 41 del EAC de 1979, la Ley 1/1981, de 25 de febrero, crea el Consejo Consultivo, y recoge y explicita las dos atribuciones que estatutariamente le corresponden: dictaminar sobre la adecuación a la norma estatutaria de los textos parlamentarios en tramitación, y dictaminar de forma preceptiva y previa a la interposición de recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.² Al mismo tiempo, declara que este máximo órgano consultivo las ejercerá con autonomía orgánica y funcional, con el fin de garantizar su independencia y profesionalidad. Con esta finalidad, configura un órgano equidistante del poder ejecutivo y del legislativo, de composición mixta, con miembros designados por el Gobierno y por el Parlamento, pero sometidos todos ellos al mismo régimen de incompatibilidades (art. 3 y 6 Ley 1/1981).

Sobre la singular naturaleza del Consejo Consultivo, sobradamente reconocida en el mundo académico y político,³ se ha pronunciado el propio Consejo en algunos de sus dictámenes. Ha destacado que no se trata de un órgano de la Administración sino de una institución de la Generalitat que se aleja de la formulación "clásica" de la función consultiva. Y eso sucede, básicamente, porque nunca realiza un control de legalidad, sino de constitucionalidad y de estatutariedad. Por otro lado, la solicitud de dictamen se produce a menudo a iniciativa de los grupos parlamentarios, lo cual significa que en Cataluña la función consultiva se enmarca dentro de un contexto absolutamente original y desconocido en el panorama consultivo estatal. Y es en este último supuesto, cuando ejerce el control de la corrección estatutaria de las leyes catalanas, que se ha podido afirmar que la consulta parlamentaria opera como un sustituto parcial de la laguna existente en el diseño de la jurisdicción constitucional que, paradójicamente, no reconoce ninguna legitimación a las minorías parlamentarias autonómicas a la hora de impugnar las leyes de su propia asamblea legislativa. Además, posiblemente esta sea la

¹ De acuerdo con J. A. González Casanova, *El Consell Consultiu de la Generalitat. Memòria de 20 anys*, Consejo Consultivo, Barcelona, 2001, pág. 15.

² A esto se añade un tercer supuesto de dictamen por la Ley 4/1999, de 12 de julio, de modificación del artículo 8 de la Ley 1/1981, de 25 de febrero, a raíz de la incorporación a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional del conflicto en defensa de la autonomía local (art. 175 ter.3 de la Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril).

³ En este sentido, para un análisis de la función consultiva de esta institución, vid. Carreras, F. de, "Institucions de la Generalitat de Catalunya", a *Lectures de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Taula de Canvi, Barcelona, 1980; Molas, I., "El Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña", a *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 4, 1992, págs. 61-78. Asimismo, sobre la evolución de la actividad del Consejo Consultivo desde su creación hasta la actualidad, se puede consultar Vernet Llobet, J., *Revista Activitat Parlamentària*, n.º 18 (en prensa).

razón por la cual el Consejo Consultivo, como órgano garante del autogobierno de Cataluña, ha sido definido como "un híbrido a medio camino entre el Tribunal Constitucional y el Consejo de Estado".⁴

En definitiva, la función principal de defensa de la autonomía catalana por parte del Consejo Consultivo quedó inicialmente y principalmente desdoblada en dos formas de control, con objetos, destinatarios y efectos distintos: un control interno en sede parlamentaria, insertado en el procedimiento de elaboración legislativa y de carácter facultativo; y un control externo del legislador estatal, en la antesala de la jurisdicción constitucional y de carácter preceptivo.⁵ Pero, en cualquier caso, estos controles tienen en común que la misión primordial que los inspira es velar por el autogobierno de Cataluña y procurar el despliegue máximo y más efectivo del Estatuto, mediante la emisión de opiniones de naturaleza consultiva que, por su rigor jurídico y profesionalidad, disfrutan de una *auctoritas* que, en la práctica, avala la observancia de su contenido.

Esta misión se alcanza de forma diversa, según el tipo de control que se efectúa. En el caso del control externo, se trata más bien de una actuación reactiva y defensiva, en la cual el papel del Consejo es dar argumentos de constitucionalidad y de estatutariedad que coadyuven a preservar los intereses autonómicos en futuros conflictos constitucionales. Por el contrario, en el caso del autocontrol parlamentario, que pretende una autonomía de excelencia, esta función se despliega de forma precautoria en dos sentidos: por una parte, se trata de que las futuras leyes catalanas observen las prescripciones estatutarias y se dicten en consonancia con su contenido y procurando su máximo potencial de despliegue; y, por otra parte, este control, que también puede ser de constitucionalidad, tiene la finalidad última de garantizar, mediante la observancia de la Constitución, el blindaje de la futura ley ante posibles y ulteriores impugnaciones por parte del Estado.

El parámetro de referencia que ha tenido en cuenta el Consejo para llevar a cabo su función de control no se reduce, sin embargo, exclusivamente al Estatuto. Así, a pesar de que el artículo 41 EAC de 1979 solo hacía referencia expresa a un control de estatutariedad, la Ley 1/1981, como no podía ser de otro modo, la amplía a la Constitución. En este sentido, ambas normas integran lo que la doctrina y la jurisprudencia constitucional denominan *bloque de la constitucionalidad*, de manera que un control de estatutariedad lo es también de constitucionalidad. Por otra parte, en el necesario diálogo que el Consejo debía establecer con el Tribunal Constitucional, sobre todo para su intervención preparatoria en los procesos de constitucionalidad, tenía que tomarse como parámetro de control la Constitución, así como también tener en consideración la interpretación que de esta hiciera dicho Tribunal. Y este es uno de los aspectos más relevantes y, al mismo tiempo, más delicados, que caracteriza la función del Consejo como garante de la autonomía política catalana durante su recorrido: el equilibrio a alcanzar entre un seguimiento razonable de la jurisprudencia constitucional como elemento de especial valor interpretativo y la necesaria aportación de criterios interpretativos mediante la elaboración de una doctrina propia que favorezca el máximo desarrollo estatutario dentro del amplio marco constitucional.

Más adelante en este estudio se examinará la evolución de esta doctrina en relación con la jurisprudencia constitucional en las casi tres décadas de funcionamiento del Consejo Consultivo, pero es necesario hacer ahora algunas observaciones generales sobre la cuestión. Primeramente, salvando las diferencias entre la naturaleza y el funcionamiento de ambos órganos, uno jurisdiccional y el otro no, que no son ahora objeto de estudio, no hay

⁴ Esta reflexión sobre la naturaleza del Consejo Consultivo se expone en el DCC 291, de 14 de enero de 2009 (F II).

⁵ Del total de los dictámenes emitidos hasta la fecha de finalización de estas líneas, el 73% responde a este control externo y el 27% al control interno en sede parlamentaria.

duda de que su función común de delimitación de los ámbitos competenciales entre el Estado y la Generalitat se ha abordado desde perspectivas distintas. El Tribunal Constitucional, como su Ley indica, junto con el referente de la Constitución y del Estatuto y con el fin de llevar a cabo un juicio adecuado de constitucionalidad sobre la norma objeto de controversia, tiene que recurrir necesariamente a las leyes que se dicten dentro del marco constitucional para delimitar competencias del Estado y las comunidades autónomas o para regular o armonizar su ejercicio (art. 28.1 LOTC). Y, concretamente, para esta resolución de las discrepancias competenciales ha utilizado a menudo como parámetro de interpretación válida la legislación básica dictada por el Estado. Por el contrario, el Consejo Consultivo, para dilucidar la titularidad y los límites de las competencias, estatales o autonómicas, que inciden en la cuestión que dictamina, se ha ceñido en la mayoría de las ocasiones principalmente a la aplicación e interpretación de la Constitución y del Estatuto, aunque también se ha ayudado de otros elementos, como los decretos de traspasos y, especialmente, la jurisprudencia constitucional. Eso no quiere decir que en esta tarea interpretativa no haya tenido en consideración las normas estatales que delimitan competencias, pero también ha valorado en cada caso su adecuación a las prescripciones constitucionales y estatutarias para, si en su opinión las infringían, hacer la advertencia sobre la necesidad de no incluirlas en el marco de referencia para establecer la adecuación de constitucionalidad de la norma dictaminada. En concreto, en lo que respecta a la legislación básica estatal, su proliferación excesiva y la interpretación restrictiva que ha propiciado de las competencias asumidas estatutariamente han llevado al Consejo a cuestionar todavía más su valor como referente interpretativo del statu quo competencial.

En segundo lugar, la jurisdicción constitucional, como regla general, ha sido más restrictiva a la hora de declarar la inconstitucionalidad, total o parcial, de las normas impugnadas. Por el contrario, el Consejo Consultivo, aunque ha tenido siempre presente el criterio de conservación de la norma cuando sea posible una interpretación de constitucionalidad, ha sido más proclive a apreciar aspectos inconstitucionales en las disposiciones objeto de dictamen. Ello no significa en absoluto que sus dictámenes entren en consideraciones de oportunidad o de conveniencia política –límite que siempre ha tenido mucho cuidado de no traspasar–, sino que la singular naturaleza de esta institución estatutaria y su principal función de salvaguardia de los intereses competenciales autonómicos parece que así lo requieren.⁶ Por otro lado, tanto si se trata de establecer el marco competencial de las acciones estatal y autonómica, como si se trata de precisar el alcance de principios y reglas generales de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la solución a la que se puede llegar no es necesariamente única. En esta tarea de identificación del contenido de los títulos competenciales, constitucionales y estatutarios, el posicionamiento del Consejo es diferente del Tribunal Constitucional, lo cual comporta que las conclusiones a las que lleguen también puedan serlo, por mucho que los instrumentos jurídicos utilizados para ello sean sustancialmente los mismos.

2. La actividad del Consejo Consultivo: un ensayo de clasificación evolutiva en etapas

Con el fin de examinar retrospectivamente la actividad del Consejo Consultivo como garante de la autonomía desde el año 1981 hasta la actualidad, se puede partir de una clasificación de su doctrina en cuatro etapas

⁶ Si se comparan cuatro años aleatorios de actividad de los dos órganos, Tribunal Constitucional y Consejo Consultivo, tomando como referencia las sentencias y los dictámenes emitidos en recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y conflictos en defensa de la autonomía local, se extraen los siguientes resultados, bastante indicativos: en el año 2003, el Tribunal aprecia alguna inconstitucionalidad en un 73% de las normas examinadas y el Consejo en un 80%; en los años 2004, 2005 y 2007, el Tribunal declara aspectos inconstitucionales en un 71%, un 79% y un 58% de los casos, respectivamente, y el Consejo en el 100%, en los tres años; y, finalmente, en el año 2008, el Tribunal lo hace en un 50% de los supuestos enjuiciados y el Consejo en un 83%.

evolutivas distintas. Este ensayo de clasificación, que no coincide necesariamente con periodos temporales de idéntica duración ni tampoco con fechas precisas de inicio y finalización, puede resultar ilustrativo para dilucidar cuál ha sido la dinámica de las relaciones entre la doctrina del Consejo y la jurisprudencia constitucional o, dicho de otro modo, cuál ha sido el grado de influencia, coincidencia o divergencia entre una y otra. Todo ello, teniendo en cuenta que en estas etapas se introducirán también otros elementos valorativos de la actividad de la institución que se consideran de interés para valorar su evolución, como son el nivel de incidencia de la función de autocontrol interno de la corrección estatutaria de las leyes catalanas, la influencia de la doctrina consultiva en la enmienda posterior del texto parlamentario, el supuesto de dictamen más habitual, el protagonismo variable que han tenido en estas etapas los diferentes sujetos legitimados para solicitar dictamen o el número de votos particulares disidentes de la opinión de la mayoría.

A) La innovación y la creatividad: años 1981-1986

La doctrina elaborada por el Consejo Consultivo en esta etapa, que se inicia con su primer dictamen, de septiembre de 1981, y cuyo final se situaría en el año 1986, puede considerarse como una doctrina innovadora y creativa. Así, en los albores del Estado de las autonomías, se trata de abordar la delimitación constitucional y estatutaria de la distribución de competencias entre el Estado y la Generalitat, así como de examinar varios temas de sensibilidad autonómica, que preocupan a los poderes públicos catalanes. Por esta razón, tienen que definirse y dotarse de contenido los conceptos constitucionales y estatutarios –especialmente los indeterminados– que no han sido todavía interpretados inequívocamente o cuya interpretación existente no ha alcanzado un alto grado de solidez. Esta tarea, que se llevará a cabo sin contar con demasiados precedentes doctrinales ni jurisprudenciales, tiene como referente inicial un precepto, el artículo 149.1 CE, que es poco concreto y que permite desarrollos diferentes, al tiempo que necesita una interpretación que resuelva la incipiente conflictividad competencial. Se elabora, pues, una doctrina consultiva que, como se expondrá seguidamente, tiene la ocasión de influir notablemente en la jurisprudencia constitucional posterior y, en concreto, en algunos aspectos primordiales para el desarrollo del autogobierno de Cataluña. A la vez, en este periodo, el Consejo tiene que perfilar la naturaleza y el alcance de su función y, por ese motivo, dedica la primera parte de algunos de sus dictámenes más iniciales a precisar esta cuestión.⁷

A grandes rasgos, puede decirse que, por una parte, durante estos primeros años el supuesto de dictamen de mayor resonancia fue, con diferencia, el que se emite previamente al requerimiento en el conflicto positivo de competencias. La atribución infralegal de esta competencia, que ha sido bastante discutida por la doctrina y podría resultar de dudosa estatutariedad, no fue obstáculo para su oportunidad y operatividad, que sobresalía por la necesidad de delimitar el contenido de los nuevos conceptos competenciales, generales y sectoriales y, en su caso, de preservar las competencias asumidas estatutariamente ante posibles injerencias de actuaciones estatales.⁸ En cambio, el control de constitucionalidad y de estatutariedad previo al recurso de inconstitucionalidad y el control interno en sede parlamentaria tuvieron una menor incidencia numérica.⁹ Por

⁷ DCC 4, de 27 de noviembre de 1981 (F I); 24, de 2 de junio de 1982 (F I); 33, de 26 de octubre de 1982 (F I); 95, de 26 de junio de 1985 (F I).

⁸ Así lo demuestra el hecho de que el 60% de los dictámenes emitidos en esta etapa derivan de este tipo de petición. Aunque, mayoritariamente, los conflictos se referían a reales decretos, fueron objeto de dictamen por esta vía una gran diversidad de actuaciones y normas administrativas estatales: circulares, comunicaciones, resoluciones, acuerdos del Consejo de Ministros, actas de inspección y escritos emitidos por autoridades administrativas.

⁹ El primero ocupó el 25% de los casos y el segundo un 15%. Como caso singular, también fue dictaminado el proyecto estatal de la ley orgánica de armonización del proceso autonómico, con anterioridad a la interposición del recurso previo de inconstitucionalidad. A este efecto, el Consejo justifica su competencia para dictaminar en este caso, pese a que la Ley 1/1981 y su Reglamento no le atribuyen este

otra parte, entre los sujetos legitimados para instar la actuación del Consejo, se observa, en coherencia con lo anterior, un claro predominio del Gobierno, por delante de las solicitudes presentadas por el Parlamento de Cataluña.¹⁰ Y, con respecto a las opiniones disidentes, son escasos los dictámenes a los cuales se adjuntan votos particulares, lo cual indica un alto grado de consenso en la doctrina elaborada.¹¹ Resumidamente, a pesar de la finalidad que inspiró originariamente la creación de esta institución estatutaria, en esta etapa predomina claramente la proyección externa de la doctrina del Consejo, con poco protagonismo parlamentario.

a) Los temas que trata el Consejo Consultivo en esta etapa son muy variados. Su enumeración exhaustiva superaría con creces el objeto de este estudio, de manera que se relacionan aquí algunos de los más indicativos.¹² En relación con los conceptos generales, el Consejo idea una doctrina sobre temas primordiales del Estado autonómico, como son la definición de la autonomía política como libre decisión política, lo que supone realizar opciones propias y distintas de las de los otros entes públicos; la diferenciación de los conceptos Estado-ordenamiento y Estado-institución, en el sentido de que las comunidades autónomas y los entes locales forman parte del primero y, por esta razón, tienen también encomendada la defensa del interés general; el análisis de la naturaleza del Estatuto de autonomía como norma de cabecera del ordenamiento autonómico; el estudio del concepto de competencia en general, como una atribución de poder jurídico a la comunidad autónoma sobre un campo de la realidad que comprende el otorgamiento de titularidad y la posibilidad de ejercicio, y que desapodera, dentro de su territorio, a los poderes estatales; y la naturaleza y los efectos de la competencia autonómica exclusiva y los límites que puede suponer para esta el ejercicio de las competencias estatales, entre otros. Sobre limitaciones a las competencias autonómicas no previstas constitucionalmente, por citar algunas, declara inaceptable la utilización del interés general como base para su reorganización, ya que las competencias son distribuidas solo por la Constitución y el Estatuto, de forma horizontal Estado/comunidades autónomas y no jerárquicamente; y considera que la unidad de mercado no es un criterio de distribución de competencias Estado-institución y comunidades autónomas. Y, con respecto a la coordinación como forma específica de colaboración, la califica de instrumento de equiordenación, que no puede sustituir o limitar las competencias estatutarias y dispone una serie de pautas que permitan su ejercicio legítimo.¹³

Y, para finalizar este listado, también hace interpretaciones restrictivas de las competencias estatales en otros ámbitos de difícil determinación, como son el alcance de la legislación básica estatal; la facultad planificadora del Estado en materia económica, respecto de la cual impone dos límites: uno material, en el sentido de que la competencia exclusiva estatal solo lo es respecto de las "bases y coordinación de la planificación económica", y uno procedimental, que exige la participación de las comunidades autónomas en la elaboración de los proyectos

supuesto de dictamen, sobre la base de que "sustancialmente, el recurso previo de inconstitucionalidad, si bien con matices distintivos, es de naturaleza plenamente asimilable a la del recurso de inconstitucionalidad" (DCC 28, de 30 de julio de 1982, F I).

¹⁰ El Gobierno solicitó el 80% del total de los dictámenes emitidos en estos años y el Parlamento un 20%. De lo contrario, mientras que todos los dictámenes solicitados por el Gobierno se refirieron a recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia, el Parlamento solicitó dictamen sobre proyectos y proposiciones de ley, pero también sobre posibles y futuras interposiciones de recursos de inconstitucionalidad, algunos de ellos con objeto coincidente con los solicitados por el Gobierno.

¹¹ Solo en el 7% de los dictámenes.

¹² Un estudio exhaustivo de la doctrina del Consejo Consultivo en sus primeros quince años de funcionamiento, por materias, puede consultarse en la publicación elaborada por los miembros de esta institución: *Doctrina del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya (1981-1996)*, Consejo Consultivo, Barcelona, 1996. Asimismo, una mirada crítica a la jurisprudencia constitucional sobre algunos temas concretos se expone en *Estudis en homenatge a Robert Vergés*, Consejo Consultivo, Barcelona, 2000, también elaborados por los consejeros del Consejo Consultivo.

¹³ DCC 6, de 17 de septiembre de 1981 (F IV); 10, de 12 de enero de 1982 (F III y V); 11, de 19 de enero de 1982 (F IV); 13, de 26 de enero de 1982 (F VI); 28, de 30 de julio de 1982 (F III y V); 31, de 19 de octubre de 1982 (F I); 40, de 15 de abril de 1983 (F V); 43, de 17 de mayo de 1983 (F III); 50, de 21 de octubre de 1983 (F IV y VI); 63, de 6 de marzo de 1984 (F II e III); 103, de 12 de agosto de 1985 (F IV).

de planificación; el régimen electoral general, que tendría que incluir únicamente los principios básicos para la determinación del cuerpo electoral activo y pasivo, la organización del proceso electoral y de las campañas electorales, y la sanción de las irregularidades electorales; la integración del derecho comunitario en el ordenamiento interno, que no permite alterar el orden competencial establecido en la Constitución y el Estatuto; el análisis de las materias susceptibles de ser reguladas por la ley de presupuestos; los límites al poder de gasto del Estado y la necesaria descentralización de la gestión de las subvenciones; o la proyección exterior como *vis attractiva* de las competencias estatales.¹⁴

b) En este periodo, el Consejo elaboró asimismo una serie de construcciones doctrinales más autonomistas que la incipiente doctrina del Tribunal Constitucional, las cuales, en mayor o menor medida, fueron asumidas por este en resoluciones posteriores.

Una de las cuestiones que se aborda, principal y exhaustivamente, desde el inicio de la actividad del Consejo, es la legitimación de las comunidades autónomas para recurrir ante el Tribunal Constitucional las normas estatales legales o con fuerza de ley que afecten a su propio ámbito de autonomía (art. 162.1.a CE y 32 LOTC). Se argumenta que el proceso de inconstitucionalidad tiene un carácter eminentemente objetivo y que la facultad de instar el control de constitucionalidad no se puede interpretar restrictivamente ni de manera excesivamente formalista. El criterio del interés general, dentro de la justicia constitucional, resulta suficiente para impugnar normas susceptibles de incidir en la delimitación y el ejercicio de las competencias de la Generalitat.¹⁵

En el marco de las primeras actuaciones para asentar los fundamentos del Estado de las autonomías, el Consejo analiza el proyecto de ley orgánica de armonización del proceso autonómico, el cual, según el contenido que adoptara finalmente, podía convertirse en una norma bastante reductora de las competencias autonómicas. Por esta razón, insiste en la idea de que el orden de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas viene determinado exclusivamente por la Constitución y el Estatuto de autonomía, de manera que no puede aceptarse que ninguna otra ley estatal se interponga para desarrollar el título VIII de la Constitución y para definir el marco en el que deben situarse los estatutos. Esta noción general y también la afirmación que hace el Consejo en el sentido de que, por su contenido, el proyecto de ley no tiene carácter orgánico, son coincidentes con la doctrina constitucional posterior, como también lo es la interpretación más restrictiva que hace el Consejo de la cláusula estatal de prevalencia (art. 149.3 CE) o la no ampliación de los supuestos del artículo 155 CE, al cual considera un mecanismo de control excepcionalísimo.¹⁶

Desde un principio, la cuestión lingüística es otra materia que plantea problemas de interpretación jurídica en relación con los principios constitucionales y estatutarios que a ella se refieren. La doctrina del Consejo, que se

¹⁴ Por todos, DCC 1, de 17 de septiembre de 1981 (F III); 10, de 12 de enero de 1982 (F III); 13, de 26 de enero de 1982 (F II y IV); 28, de 30 de julio de 1982 (F IV); 41, de 22 de abril de 1983 (F VIII); 53, de 28 de diciembre de 1983 (F III); 56, de 24 de enero de 1984 (F IV); 63, de 6 de marzo de 1984 (F I e III); 75, de 20 de agosto de 1984 (F IV); 82, de 13 de diciembre de 1984 (F II); 85, de 29 de enero de 1985 (F IV y VI); 87, de 19 de febrero de 1985 (F III a V); 97, de 16 de julio de 1985 (F III); 106, de 19 de septiembre de 1985 (F II); 112, de 17 de septiembre de 1985 (F III); 115, de 4 de marzo de 1986 (F IV); 118, de 25 de abril (F II y III) y 119, de 6 de mayo de 1986 (F II). Algunos de estos pronunciamientos se modifican, en parte, en vista de la jurisprudencia constitucional: es el caso del concepto *régimen electoral general*, que se amplía después de la STC 38/1983, de 16 de mayo (DCC 97, de 16 de julio de 1985) o del contenido de las leyes de presupuestos (DCC 82, de 13 de diciembre de 1984, a raíz de la STC 84/1982, de 23 de diciembre).

¹⁵ Se destaca la interpretación amplia de la legitimación elaborada en el DCC 28, de 30 de julio de 1982 (F II), y recogida en otros posteriores, por ejemplo, el DCC 59, de 7 de febrero de 1984 (F I); y también la teorización que de esta legitimación se reproduce extensamente en el DCC 86, de 8 de febrero de 1985 (F I). Esta doctrina no es coincidente con la de las SSTC 4/1981, de 2 de febrero y 25/1981, de 14 de julio, aunque el Tribunal Constitucional, con matices, mencionará posteriormente su contenido en la STC 199/1987, de 16 de diciembre.

empieza a perfilar en uno de sus primeros dictámenes y se consolida en los años posteriores, define, entre otros, el concepto de lengua oficial, establece las consecuencias de la declaración de la oficialidad e interpreta el concepto estatutario de uso normal de una lengua. Entre los criterios que tuvieron más peso específico en la posterior doctrina constitucional, puede mencionarse la confirmación del mandato de fomento y protección de las lenguas oficiales, dirigido a todos los poderes públicos, estatales y autonómicos; la licitud del tratamiento desigual de las lenguas castellana y catalana para corregir situaciones de discriminación de esta última; y la aceptación de la exigibilidad del conocimiento de la lengua propia oficial de Cataluña condicionado por un *iter* temporal, como también la de convertirla en materia curricular y en lengua de comunicación en la enseñanza.¹⁷

Merece, además, un comentario específico el criterio consultivo con respecto a la distribución de competencias de la Generalitat en materia de justicia (art. 18 a 23 EAC de 1979), cuyo alcance tiene una incidencia importante en el autogobierno de Cataluña. En una extensa y fundamentada doctrina, el Consejo acuña con creatividad una serie de ideas que permiten la intervención de la Generalitat en este ámbito, más allá de su participación en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio (art. 152.1 CE). Se trata de superar una interpretación restrictiva de la competencia estatal exclusiva del artículo 149.1.5 CE, basándose en la diferenciación de las facultades estrictamente judiciales respecto de las ejecutivas o administrativas, que constituyen la base del buen funcionamiento del servicio público de la Administración de Justicia. Y este es el antecedente y núcleo esencial de la posterior doctrina constitucional que, a partir de la delimitación conceptual expuesta, diferencia a la Administración de Justicia de "la administración de la Administración de Justicia", lo cual permite a la Generalitat, en virtud del juego de la cláusula subrogatoria del Estatuto de autonomía de 1979, la asunción de competencias en materia de medios personales y materiales. Al fin y al cabo, las discrepancias entre la doctrina consultiva y la constitucional se observan a la hora de distinguir lo que pertenece a un concepto u otro, así como también en el alcance funcional de dicha cláusula.¹⁸

B) La consolidación: años 1987-1999

En esta etapa, el Consejo asienta la doctrina que, sobre los temas generales del Estado autonómico, ha elaborado en el primer lustro de su funcionamiento.¹⁹ Durante estos años, a pesar de que ya despunta la discordancia en algunos temas más en conflicto con el Tribunal Constitucional, en otras cuestiones el Consejo realiza un esfuerzo de coherencia por intentar coincidir en lo más esencial. Por una parte, no se trata tanto de dotar de contenido a nuevos conceptos competenciales, sino de aplicar la doctrina consultiva en las situaciones de conflicto que se

¹⁶ DCC 28, de 30 de julio de 1982, ya citado, y STC 76/1983, de 5 de agosto, de sobras conocida.

¹⁷ Se encuentran referencias genéricas al tema ya en el DCC 6, de 7 de septiembre de 1981, pero es en el DCC 35, de 21 de diciembre de 1982, sobre la Proposición de Ley de Normalización Lingüística en Cataluña, donde se desarrolla de forma más completa y argumentada. La Sentencia que siguió principalmente estas afirmaciones es la 337/1994, de 23 de diciembre. También, la STC 69/1988, de 28 de abril, con respecto al uso de las lenguas oficiales por parte de las administraciones públicas, recogió el reconocimiento de que el artículo 3.3 EAC pronuncia un deber estatutario, y el rechazo del artículo 149.1.1 CE como título competencial para regular los aspectos principales de las lenguas oficiales distintas de la castellana. Más bien al contrario, no son coincidentes las opiniones de los dos órganos respecto al carácter competencial de la materia lingüística: mientras que el Consejo considera que hay una competencia genérica catalana para fomentar el uso social de la lengua propia, el Tribunal Constitucional declara que la lengua no otorga un título competencial específico y da prevalencia a la competencia sectorial estatal en conflicto para regular aspectos lingüísticos en todo el territorio del Estado (por ejemplo, SSTC 69/1988, de 19 de abril y 56/1990, de 29 de marzo).

¹⁸ DCC 103, de 12 de agosto de 1985, y SSTC 56/1990, de 29 de marzo; 62/1990, de 30 de marzo; 50/2006, de 16 de febrero y 294/2006, de 11 de octubre.

¹⁹ Por ejemplo, en materia lingüística (DCC 199, de 29 de octubre de 1996, y 203, de 18 de diciembre de 1997); en materia de legitimación de la Generalitat para comparecer como coadyuvante en el recurso de inconstitucionalidad (DCC 193, de 28 de febrero de 1995); en materia de justicia (DCC 202, de 6 de mayo de 1997, y 209, de 30 de julio de 1998); en materia de bases estatales (DCC 176, de 26 de junio de 1992, F III; 182, de 17 de febrero de 1993, F III; 196, de 16 de enero de 1996, F II) o de planificación general de la actividad económica (DCC 168, de 27 de septiembre de 1990, F II; 178, de 28 de julio de 1992, F II).

generan, con la finalidad de defender al máximo los intereses autonómicos. Por otro lado, no puede prescindir del hecho de que ya existe una jurisprudencia constitucional bastante sólida y reiterativa, que a veces reduce su margen de actuación, pero con la cual no ha concordado necesariamente. Por lo tanto, en estos años, opta en general por seguir aplicando sus concepciones, pero sin entrar en una discusión doctrinal y teórica abierta con el Tribunal Constitucional.

Los supuestos de dictamen que ocupan la mayor parte de la doctrina cambian sustancialmente y obedecen a un esquema diferente. El dictamen previo al requerimiento en el conflicto positivo de competencias decae notablemente, mientras que el dictamen previo al recurso de inconstitucionalidad adquiere mayor relevancia, y con respecto a la función de autocontrol en sede parlamentaria se observa un aumento significativo de las consultas.²⁰ Pese a estos datos, el protagonismo del Gobierno como sujeto que solicita la intervención consultiva no es tan contundente, ya que se incrementan las peticiones del Parlamento para que el Consejo emita dictamen, no solo en relación con textos parlamentarios en tramitación sino también respecto a la eventual interposición de recurso de inconstitucionalidad.²¹ Otro dato que varía es la formulación de votos particulares, que aumenta ostensiblemente,²² así como el número de votos que son elaborados conjuntamente por dos, tres o, incluso, cuatro consejeros al mismo tiempo, formando a veces casi una mayoría alternativa al texto del dictamen.

En su función consultiva, a vista de pájaro, puesto que no tiene una incidencia directa en la función de defensa del autogobierno, cabe mencionar una doctrina propia sobre la defensa y la interpretación del alcance de algunos derechos constitucionales. Sería el caso de una serie de dictámenes emitidos en esta etapa, con carácter previo al recurso de inconstitucionalidad sobre leyes estatales, referidos al derecho a la inviolabilidad del domicilio y al derecho a la libertad personal; al derecho a la protección de datos personales o al derecho a la tutela judicial, en su vertiente del derecho a la asistencia jurídica gratuita.²³

a) Con respecto al ámbito de las competencias autonómicas, puede recordarse, de paso, la doctrina consultiva en materia urbanística, que pone de relieve la falta de una competencia estatal específica para regularla. Así, tras analizar los distintos títulos competenciales alegados por el Estado, el Consejo acepta el artículo 149.1.1 CE, aunque con limitaciones y únicamente en la medida en que se afecte el derecho de propiedad urbana. Por el contrario, rechaza otras invocaciones competenciales, como la del artículo 149.1.13 CE o la del artículo 149.1.23 CE. Finalmente, niega la posibilidad de aplicación de la cláusula de supletoriedad (art. 149.3 CE), en tanto que se utiliza erróneamente para poner en relación los preceptos de la ley estatal dictaminada con la legislación

²⁰ Según el orden expuesto, el primer supuesto se corresponde con solo un 10,8% del total de las solicitudes, el segundo con un 61,4% y el tercero llega a un 27,8%.

²¹ Así, mientras que el Gobierno solicita dictamen en un 59% de las ocasiones, el Parlamento lo hace en el restante 41%. De las solicitudes del Parlamento, un 38% obedece al supuesto de recurso de inconstitucionalidad y, del total de estas, un 57% las presenta en solitario, sin coincidir con otra petición de dictamen del Gobierno sobre la misma norma estatal.

Un *tertium genus*, por su singularidad, es la Resolución 467/V, del Parlamento de Cataluña, aprobada por todos los grupos parlamentarios, que insta al Gobierno de la Generalitat a solicitar dictamen sobre la eventual adecuación del rango de determinados decretos y órdenes que establecen tarifas y precios públicos, a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional a raíz de la Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre. Aunque se trata de un supuesto no previsto en su normativa reguladora, el Consejo acepta nuevamente su competencia, en base a la naturaleza constitucional de la materia sometida a dictamen (el rango normativo que requiere la regulación de dichos tributos y que vinculará a la Generalitat cuando dicte la normativa correspondiente). En cuanto al parámetro de interpretación, declara expresamente que no ceñirá su opinión únicamente a la doctrina que contiene la Sentencia citada (DCC 205, de 24 de febrero de 1998).

²² Hasta un 27% de los dictámenes tiene voto o votos particulares.

²³ DCC 175, de 28 de abril de 1992; 179, de 22 de diciembre de 1992, y 198, de 12 de marzo de 1998, respectivamente.

específica de las comunidades autónomas, y no para relacionar los ordenamientos entre sí (el del Estado es supletorio de los ordenamientos autonómicos), que es su verdadero sentido.²⁴

O también puede recordarse la doctrina que tiene la ocasión de elaborar a la vista de un conjunto de leyes estatales sectoriales sobre costas, carreteras y puertos. Esta doctrina, que trata sobre la compleja delimitación de las competencias sobre un mismo espacio físico, reitera la idea principal de que la atribución de la titularidad del dominio público en el Estado no implica que monopolice las intervenciones de otras administraciones públicas que afecten al demanio o que estén relacionadas con él.²⁵

Con respecto a las fuentes del derecho, en consonancia y paralelamente a la doctrina sobre el contenido por exceso de las leyes presupuestarias estatales,²⁶ en esta etapa se origina una doctrina consultiva en relación con el contenido inadecuado de las leyes de acompañamiento a los presupuestos, llamadas también de medidas fiscales, administrativas y del orden social. El razonamiento principal, que vincula dicha técnica legislativa con problemas desde el punto de vista del principio constitucional de seguridad jurídica y de fraude a la ley, por sus contenidos heterogéneos, procedimiento de creación y estructura interna, no llega, sin embargo, a declarar la inconstitucionalidad de la norma por este motivo.²⁷

b) Con respecto a los dictámenes emitidos sobre textos parlamentarios en tramitación, que se ha visto que aumentan en este periodo, la tendencia constatada es que el Parlamento de Cataluña, en la mayoría de las ocasiones, enmienda el texto en los aspectos que el Consejo considera contrarios al bloque de la constitucionalidad.²⁸ En este contexto elabora una completa doctrina sobre la organización territorial de Cataluña y, por lo tanto, sobre temas tan relevantes para el autogobierno como el alcance del concepto de bases del régimen local y de las competencias estatales que se refieren a ellas; el concepto de autonomía local; el papel de la LBRL como criterio interpretativo o como parámetro de referencia para dictaminar sobre esta materia; la naturaleza y las funciones de cada uno de los entes locales y territoriales de Cataluña, etc. En concreto, las normas dictaminadas se ocupan de la regulación de las diputaciones provinciales, la organización comarcal, la conurbación de Barcelona y su zona de influencia, los municipios y el régimen local de Cataluña en general.²⁹ Asimismo, el Consejo se pronuncia sobre otros temas sectoriales destacables, por citar algunos: las cajas de ahorros, el régimen jurídico de la Administración de la Generalitat, las carreteras, el sistema catalán de servicios

²⁴ DCC 168, de 27 de septiembre de 1990, y 178, de 29 de julio de 1992. La interpretación restrictiva de los títulos competenciales estatales incidentes en urbanismo, pero especialmente la inconstitucionalidad de la invocación de la supletoriedad para regular en todo el territorio estatal esta materia competencial asumida por las comunidades autónomas, es adoptada, posteriormente y esencialmente, por la jurisprudencia constitucional (STC 61/1997, de 20 de marzo, que en este último aspecto da un giro a la doctrina de las SSTC 15/1989, de 26 de enero, y 103/1989, de 8 de junio).

²⁵ DCC 148, de 27 de septiembre de 1988; 151, de 18 de octubre de 1988; 165, de 13 de febrero de 1990, y 180, de 19 de enero de 1993.

²⁶ DCC 142, de 1 de marzo de 1988 (F I); 157, de 7 de marzo de 1989 (F II).

²⁷ Son sus primeros exponentes los DCC 201, de 18 de febrero de 1997; 206, de 6 de marzo de 1998, ambos respecto de leyes estatales de medidas administrativas, fiscales y del orden social; y, en relación con una ley de acompañamiento del Parlamento de Cataluña, el 210, de 28 de diciembre de 1998. En años posteriores, en los dictámenes no siempre se recoge esta doctrina a la hora de dictaminar este tipo de leyes (DCC 227, de 21 de febrero de 2001; 235, de 11 de febrero de 2003, y 238, de 21 de febrero de 2003), pero se insiste en otros (DCC 253, de 28 de enero de 2004, y 258, de 20 de febrero de 2004).

²⁸ Concretamente, en esta etapa, en el 100% de los casos los parlamentarios modifican algún aspecto del texto según las indicaciones del dictamen (se siguen todas las indicaciones en el 65% de los casos; en este cómputo se han excluido los dictámenes que consideran todo el texto ajustado a la Constitución y al Estatuto y los que cayeron del procedimiento legislativo). Más datos estadísticos sobre las relaciones entre el Consejo Consultivo y el Parlamento de Cataluña pueden consultarse en la publicación interna de esta institución: *Consell Consultiu, Anàlisi sistematitzada dels dictàmens del Consell Consultiu sobre els projectes i proposicions de llei del Parlament de Catalunya*, Barcelona, 2001.

²⁹ DCC 132, de 20 de febrero de 1987; 133, de 2 de marzo de 1987; 134, de 9 de marzo de 1987, y 135, de 11 de marzo de 1987.

sociales, la administración medioambiental o la proyección internacional de las selecciones deportivas catalanas.³⁰

Una vez más, en el seno del procedimiento parlamentario, el Consejo dictamina sobre materia lingüística. Analiza y distingue los conceptos de lengua propia y oficial, examina el proceso de normalización lingüística, realiza una interpretación de la locución "al menos" y otras similares que se utilizan en el texto normativo, y precisa el significado y los efectos del deber de conocimiento de la lengua propia y oficial.³¹

C) La crítica más explícita: años 2000 a 2006

En esta etapa, que se puede considerar finalizada con la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía de 2006, destaca sobre todo la tendencia progresiva del Consejo a recopilar y reiterar una doctrina especialmente crítica con una determinada jurisprudencia constitucional. A este efecto, en una serie concreta de temas competenciales que el Consejo considera elementales para el desarrollo del autogobierno, manifiesta su fuerte y firme disenso con el aval que del Tribunal Constitucional reciben algunas actuaciones del legislador y del gobierno estatales, altamente constreñidoras de las competencias autonómicas y que podrían ser objeto de otra interpretación, igualmente constitucional, más próxima a los intereses competenciales de las comunidades autónomas. De esta forma, critica abiertamente la aceptación como regla general de lo que tendría que constituir la excepción: la interpretación conservadora y excesivamente amplia de algunos títulos competenciales estatales de carácter transversal o la utilización incorrecta de determinados instrumentos normativos. La base de esta doctrina es que el Consejo defiende lecturas de la Constitución y del Estatuto que permiten un mayor desarrollo del autogobierno, que al mismo tiempo respetan la norma fundamental y que, por lo tanto, podrían estar entre las opciones legítimas del legislador y del ejecutivo estatales. Sin embargo, en ocasiones, advierte que, si el operador jurídico sigue esta doctrina consultiva ante el Tribunal Constitucional, cuenta con escasas posibilidades de éxito. Sin perjuicio de abordarla más adelante en este estudio, se ponen antes de relieve otros datos que también caracterizan esta etapa evolutiva del Consejo.

Por un lado, el supuesto de dictamen más habitual sigue siendo el de carácter preceptivo y previo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad,³² y se produce un único caso en solitario de dictamen en el procedimiento de conflicto positivo de competencias y de dictamen previo a la formalización del conflicto en defensa de la autonomía local. Por otro lado, el panorama de los sujetos que solicitan la opinión consultiva varía significativamente, ya que durante estos años el Parlamento de Cataluña se convierte en el peticionario principal.³³ Además, de entre estas solicitudes parlamentarias, las que obedecen a una futura interposición de recurso de inconstitucionalidad superan con creces a las que tienen por objeto proyectos o proposiciones de ley, lo cual, sin duda, es fruto de una dinámica parlamentaria interna distinta a la de etapas anteriores. Otra cosa es que, como resultado de estas solicitudes, a menudo instadas por minorías parlamentarias, no prospere después la ulterior y efectiva interposición del recurso de inconstitucionalidad. Por último, sigue ascendiendo el número de opiniones disidentes,³⁴ del total de las cuales solo la mitad aproximadamente se formulan en solitario.

³⁰ DCC 158, de 4 de mayo de 1988; 161, de 22 de junio de 1989; 187, de 9 de julio de 1993; 190, de 15 de marzo de 1994; 204, de 20 de enero de 1998, y 214, de 20 de julio de 1999.

³¹ DCC 203, de 18 de diciembre de 1997.

³² Representa un 74% del total emitidos.

³³ Con un 70% de las solicitudes, cuando el Gobierno insta únicamente el 28,5% de las actuaciones del Consejo.

³⁴ Uno o más votos particulares acompañan a un 59% de los dictámenes.

a) Entre las cuestiones más controvertidas mencionadas anteriormente, una de las primeras que resulta clave es la delimitación del alcance que ha de tener la legislación básica estatal. La doctrina del Consejo en este extremo, muy abundante y coetánea de las primeras andaduras de la institución, ha mantenido un diálogo constante con la jurisprudencia constitucional. En primer lugar, formuló una concepción de las bases de alcance restrictivo y las identificó como normas de principios –que se agotan en sí mismos– dictadas por las Cortes Generales y que actúan como límite de las competencias autonómicas y no como mandatos (técnica de la vinculación negativa).³⁵ Más adelante, con un cierto vaivén con el Tribunal Constitucional y para evitar chocar frontalmente, matiza su doctrina. Pero a medida que constata la proliferación de las bases estatales y la ampliación que de su alcance propicia la jurisprudencia constitucional, insiste en la necesidad de realizar una relectura de las bases y que se formulen explícitamente en normas con rango legal, menos prolijas y menos detalladas, y que solo se admitan excepcionalmente en normas reglamentarias y más excepcionalmente aún en actividades ejecutivas.

La censura expresa y sin disfraces tiene lugar sobre todo a partir del año 2000, cuando el Consejo, tras resumir las idas y venidas de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de las normas básicas estatales, declara que el sistema establecido por el Tribunal Constitucional para definir las sitúa al intérprete en una gran inseguridad jurídica, dado que no es fácil prever en cada caso si, en último término, considerará aplicable la regla general o la excepción. A un primer pronunciamiento en este sentido, siguen otros y, de este modo, queda asentada claramente la disensión que mantienen los dos órganos en este ámbito.³⁶ Por último, la polémica destaca en el dictamen sobre la reforma estatutaria que vuelve a declarar que, vista la experiencia contrastada a la hora de resolver las controversias competenciales, puede concluirse que la intensa colaboración entre la ley y el reglamento en la determinación de las bases estatales ha supuesto, de hecho, una especie de cheque en blanco al Gobierno, cuando no una deslegalización absoluta en la determinación de las bases. Esta consecuencia, sin embargo, no ha encontrado una actitud de mayor rechazo en la jurisdicción constitucional. De acuerdo con esto, declara la constitucionalidad de la concreción o determinación material y funcional de las competencias compartidas que lleva a cabo dicha reforma estatutaria, que va en consonancia con la citada noción de bases equivaliendo a principios o a un mínimo común normativo, en normas de rango de ley.³⁷

De modo similar, el ejercicio de las competencias autonómicas puede afectar y condicionar de forma significativa la concreción que se haga de los títulos competenciales transversales estatales. En especial, en materia económico-financiera, el Consejo siempre ha delimitado restrictivamente el alcance de la competencia del artículo 149.1.13 CE. Por lo tanto, en vista de una reiterada jurisprudencia constitucional que ha evolucionado hacia una progresiva y notable ampliación de este título competencial, manifiesta explícitamente su crítica a esta situación, porque puede llegar a dejar sin competencias a las comunidades autónomas. E incluso considera que el Tribunal ha elaborado una noción nueva, la llamada *ordenación general de la economía*, y ha extraído de ahí una competencia estatal no prevista expresamente en el artículo 149 CE.³⁸ Asimismo, para el correcto ejercicio de las competencias financieras y ante un uso abusivo de la potestad legislativa estatal en este

³⁵ DCC 1, de 17 de septiembre de 1981 (F III), y 10, de 12 de enero de 1982 (F III).

³⁶ DCC 215, de 28 de marzo de 2000 (F II); 230, de 22 de julio de 2002 (F II); 231, de 22 de julio de 2002 (F II); 235, de 20 de diciembre de 2002, (F II); 255, 6 de febrero de 2004 (F III); 256 y 261, 17 de febrero de 2004 (F II); 269, de 1 de septiembre de 2005 (F VI).

³⁷ DCC 269, de 1 de septiembre de 2005 (F VI).

³⁸ Entre otros, DCC 224, de 22 de enero de 2002 (F III); 225, de 29 de enero de 2002 (F III); 245, de 22 de agosto de 2003 (F II); 247, de 27 de diciembre de 2003 (F II e III); 250, de 21 de enero de 2004 (F II e III); 251, de 28 de enero de 2004 (F III); 264, de 2 de marzo de 2004 (F III).

ámbito, invoca el principio de lealtad constitucional, al cual apela en numerosas ocasiones en esta etapa evolutiva.³⁹

Otro título que ha experimentado también una *vis expansiva* es la competencia estatal sobre la regulación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE). En este sentido, la doctrina consultiva ha considerado que la aplicación dilatativa de este precepto podría limitar de forma extraordinaria el alcance de las competencias autonómicas, razón por la cual defiende su aplicación con mucha moderación y cautela y, en cualquier caso, restrictivamente. Así, aunque la jurisprudencia constitucional parece haber defendido una interpretación restrictiva de esta competencia, el Consejo desapruueba el hecho de que, en una constante creciente, acepte su invocación por parte de las instituciones centrales como título competencial complementario y, últimamente, incluso único.⁴⁰

Desde otra perspectiva, el Consejo reprueba la utilización inmoderada del decreto ley por parte del Gobierno del Estado y el apoyo que dicha utilización ha obtenido por parte del Tribunal Constitucional. Como en otras ocasiones anteriores, el Consejo inicia su doctrina con una interpretación restrictiva de esta norma legal de origen gubernamental, para acabar disintiendo expresamente de una jurisprudencia constitucional mucho más laxa y deferente, que ha otorgado un notorio margen de maniobra al Gobierno del Estado para utilizarla y justificar la razonabilidad de su contenido.⁴¹

En temas sectoriales, entre las leyes estatales objeto de dictamen durante estos años, pueden destacarse las referidas al plan hidrológico nacional, la estabilidad presupuestaria, las universidades, las haciendas locales, la educación, las obras públicas, el régimen general de subvenciones, el gobierno local y el poder judicial.⁴² Y también una serie de dictámenes sobre leyes estatales reguladoras de derechos constitucionales, como son la ley de extranjería, del derecho de asociación, de partidos políticos y de los derechos relacionados con la salud.⁴³

b) En cuanto a las leyes del Parlamento, el Consejo se pronuncia de nuevo sobre temas de régimen local, más concretamente sobre las modificaciones de la ley municipal y de régimen local de Cataluña y de la ley de la organización comarcal. Asimismo, también se pronuncia sobre la adecuación estatutaria y, en su caso, constitucional, de órganos de trascendencia institucional y política, como son la Oficina Antifraude y el cargo de consejero primero.⁴⁴

³⁹ DCC 222, de 30 de julio de 2001 (F VI); 239, de 10 de abril de 2003 (F III); 243, de 29 de julio de 2003 (F III); 252, de 21 de enero de 2004 (F V); 257, de 17 de febrero de 2004 (F III); 259, de 20 de febrero de 2004 (F IV), y 262, de 2 de marzo de 2004 (F IV).

⁴⁰ Insisten sobre la interpretación restrictiva de este título competencial y su consideración como cláusula excepcional y residual, por todos, los DCC 216, de 22 de julio de 2002 (F III); 247, de 23 de diciembre de 2003 (F III); 258, de 20 de febrero de 2004 (F III), y 264, de 2 de marzo de 2004 (F III). Esta doctrina revisora ha seguido después de esta etapa, en el DCC 278, de 5 de enero de 2007 (F II), y culmina con el DCC 279, de 29 de enero de 2007, que, además de contener un completo resumen de la doctrina del Consejo en este aspecto, lo aplica posteriormente, de forma detallada, a los derechos sociales y, en concreto, a la ley estatal reguladora del derecho a la dependencia (F IV).

⁴¹ Por todos, DCC 216, de 13 de julio de 2000 (F II), y 268, de 31 de mayo de 2005 (F II). Recientemente, sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha experimentado un cierto cambio y ha postulado una interpretación más restrictiva de la presuposición habilitante del decreto ley (STC 68/2007, de 28 de marzo).

⁴² Los DCC 259, de 20 de febrero de 2004 (F IV), y 262, de 2 de marzo de 2004 (F IV), mantienen una posición beligerante con la jurisprudencia constitucional con respecto a la caracterización de los cuerpos funcionariales al servicio de la Administración de Justicia como cuerpos "nacionales", en coherencia con la doctrina elaborada en el año 1985.

⁴³ DCC 228, de 16 de mayo de 2002, y 229, de 16 de julio de 2002. La STC 236/2007, de 7 de noviembre, posterior al DCC 221, de 7 de febrero de 2001, es coincidente con la doctrina consultiva que defiende el reconocimiento de una serie de derechos a los extranjeros ilegales y la inconstitucionalidad de la exigencia del requisito de residencia para ejercerlos.

⁴⁴ DCC 223, de 18 de diciembre de 2001; 239, de 10 de abril de 2003; 274, de 18 de julio de 2006, y 266, de 3 de enero de 2005.

Sin embargo, en el ejercicio de su función de garantía de la autonomía, el dictamen más significativo de esta etapa es, sin duda, el que se dedica a la proposición de ley orgánica por la cual se establece un nuevo estatuto de autonomía y se deroga el Estatuto de 1979.⁴⁵ Su comentario excedería el objeto de este estudio, pero hay que decir que en la historia del Consejo, este dictamen, elaborado en ponencia conjunta, es uno de los más laboriosos, documentados y, al mismo tiempo, comprometidos. Y esto último, porque representa la ocasión decisiva para que el Consejo ejerza su función principal de defensa de la autonomía y de impulso y mejora del autogobierno, la cual, por otra parte, no puede tener éxito si se prescinde del marco constitucional vigente. Nuevamente, se trata de alcanzar el equilibrio al que se ha hecho referencia al principio de este estudio y que, de hecho, marca toda la trayectoria del Consejo: un equilibrio innovador y progresista desde el punto de vista de la interpretación de las competencias autonómicas y, en cierto modo, transgresor, pero que, al mismo tiempo, no genere fracturas con la Constitución. Según mi parecer, un buen ejemplo de este discurso es la argumentación que realiza este dictamen sobre los preceptos de la reforma estatutaria que regulan las tipologías generales de las competencias de la Generalitat.

D) Un punto y seguido y un retorno a la innovación: años 2008-2009

Desde la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía, el Consejo ya era una institución en la recta final, dado que el artículo 76 de la norma estatutaria lo sustituye por el Consejo de Garantías Estatutarias (CGE), que es una institución de nueva creación. Este órgano, más de acuerdo con el nivel superior de autogobierno que inspira la reforma estatutaria, tiene atribuido un abanico más amplio de funciones dictaminadoras, en las cuales el cambio sustancial procede de la atribución del dictamen vinculante, que modifica la naturaleza y los efectos de la función de control interno de las leyes catalanas, con respecto al desarrollo de los derechos estatutarios.⁴⁶ Según lo anterior, por remisión del artículo 77.3 EAC, la futura ley de creación del CGE debía poner punto y final a la actuación del Consejo Consultivo, el cual, en buena lógica y hasta la constitución del nuevo órgano, tenía que ejercer sus funciones dictaminadoras durante un periodo de tiempo máximo razonable, y todo eso, teniendo en cuenta que el Estatuto no prevé ningún régimen de transitoriedad entre una institución y otra, y que la Ley del Consejo Consultivo de 1981 no estaba formalmente derogada.

Sin embargo, este periodo de transitoriedad del Consejo Consultivo que, por definición, tenía que ser breve, ha resultado, en cierto modo, un periodo sine die, que podría incluso definirse como una etapa improvisada de retorno a la forma de funcionar originaria de los primeros años de singladura de esta institución. En este sentido, el Consejo Consultivo, tras la reforma estatutaria, vuelve a enfrentarse al reto de interpretar los nuevos conceptos competenciales estatutarios y a dotarlos de contenido, así como también al reto de elaborar una doctrina que facilite su efectividad y operatividad más amplias y, por lo tanto, el incremento de las cuotas de autogobierno de

⁴⁵ Este es otro caso en el que se solicita al Consejo que dictamine sobre un supuesto que su normativa reguladora no prevé explícitamente. Como en el resto de ocasiones que se han mencionado en este trabajo, se opta por una interpretación favorable a la aceptación de la competencia, aunque esta vez la interpretación no es apoyada por unanimidad, como ponen de manifiesto los votos particulares al dictamen.

⁴⁶ Puede consultarse un estudio de esta nueva institución en Albertí Rovira, E., "El Consell de Garanties Estatutàries de l'Estatut d'autonomia com a instrument de garantia dels drets", en *IX Seminari sobre Autonomia i Justícia a Catalunya*, Barcelona: Consell Consultiu, 2007, pág. 119-126; Aparicio Pérez, M. Á., "Órganos de garantía estatutaria y tutela de derechos", ponencia en las Jornadas de los Órganos de Garantía Estatutaria, Barcelona, 21-22 de noviembre de 2008; Jover Presa, P., "Función consultiva y función de control: la posición institucional del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalitat de Catalunya", *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 7, 2007, págs. 77-93; Tornos Mas, J., "El papel de los Consejos Consultivos en la tramitación y aprobación de las normas con fuerza de ley", *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 4, 2005, págs. 105-136.

Cataluña, que es la finalidad perseguida por esta reforma. La diferencia es que la Constitución no ha variado y tampoco, en principio, la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional. Pero, por otra parte, el Estatuto, la otra norma que integra el bloque de constitucionalidad y que es parámetro imprescindible para la interpretación conjunta de la distribución competencial, se ha modificado sustancialmente. Eso significa que la jurisprudencia constitucional tendrá que cambiar su orientación en los aspectos que, debido a los cambios estatutarios, exijan otra lectura competencial y es en este extremo donde el Consejo puede volver a influir decisivamente, como ya hizo en su momento. Hay que decir, sin embargo, que esta sería la función principal que presumiblemente el Estatuto atribuye al CGE, pero, hasta que no se cree esta institución, solo puede corresponder al Consejo Consultivo llevarla a cabo, y eso es lo que ha hecho en estos dos años de transitoriedad. A la situación descrita se añade la circunstancia de que el Tribunal Constitucional no ha resuelto todavía la impugnación del Estatuto de Autonomía catalán, lo cual no ha de ser obstáculo para que el Consejo dictamine en el sentido que considere más adecuado y sin perjuicio de que algunos de sus pronunciamientos resulten afectados posteriormente por la sentencia constitucional, puesto que, en medio, la norma estatutaria disfruta de plena presunción de constitucionalidad.

En estos dos años, el número de dictámenes emitidos previamente al recurso de inconstitucionalidad y de dictámenes sobre proyectos o proposiciones de ley, se ha repartido en partes casi iguales, sin que haya tenido lugar ningún otro supuesto distinto. El protagonismo del Parlamento con respecto a las peticiones de dictamen no se altera,⁴⁷ y también se mantiene el elevado porcentaje de votos particulares, que recaen sobre algo más de la mitad de los dictámenes emitidos.

A la hora de examinar normas legales estatales, y cuando ha tenido ocasión para ello, el Consejo ha proseguido con la interpretación restrictiva de la actividad de fomento o de gasto estatal y de los títulos competenciales del artículo 149.1.1 y 13 CE, invocados por el Estado en varios ámbitos sectoriales, con finalidad expansiva. Y por último, también confirma su posicionamiento crítico con respecto al alcance de la legislación básica y la utilización del decreto ley gubernamental.⁴⁸

Asimismo, interpreta y aplica el alcance de las competencias estatutarias previstas en el nuevo Estatuto, resolviendo los problemas interpretativos que puedan surgir. A modo de ejemplo, se pronuncia sobre la potestad de organización de las instituciones de autogobierno; las competencias referidas a servicios sociales, universidades, profesiones tituladas, agricultura y policías locales, o la actividad subvencionadora en relación con la tipología competencial.⁴⁹

En sede del control interno de estatutariedad, dictamina sobre la normativa de carácter institucional destacada, como es el caso del proyecto de ley de la presidencia de la Generalitat y el Gobierno, en el cual aborda la composición estatutaria del Gobierno y la figura y funciones del presidente de la Generalitat y otros cargos gubernamentales.⁵⁰

⁴⁷ La Cámara catalana ha instado el 73% de estas.

⁴⁸ DCC 279, de 29 de enero de 2007 (F IV y V); 285, de 29 de enero de 2008 (F II); 287, de 19 de febrero de 2008 (F II), y 292, de 8 de abril de 2009 (F II).

⁴⁹ DCC 278, de 5 de enero (F III); 279 (F III, V y VI); 280, de 19 de junio (F II); 286, de 29 de enero (F II e III), y 288, de 5 de agosto de 2008 (F II e III).

⁵⁰ DCC 288, de 5 de agosto de 2008.

Pero, de entre todos, el pronunciamiento principal de este periodo transitorio es el referido a la proposición de ley del CGE.⁵¹ En este dictamen, el Consejo Consultivo se pronuncia sobre el órgano que debe sustituirlo, cosa que no deja de ser una paradoja. No obstante, con el rigor, la independencia y la profesionalidad que lo caracterizan, el Consejo Consultivo examina la adecuación constitucional de la nueva institución estatutaria y, más concretamente y de forma principal, la de la función dictaminadora que le corresponde por expreso mandato estatutario, que consiste en la potestad de emitir un dictamen vinculante para el Parlamento de Cataluña con respecto a proyectos y proposiciones de ley que desarrollen derechos estatutarios. Este verdadero control interno, cuyos efectos son vinculantes y que acerca la naturaleza del CGE al Conseil Constitutionnel francés,⁵² después de una extensa y razonada argumentación, se declara globalmente constitucional.

Después de este dictamen y de la posterior aprobación de la Ley 2/2009, de 19 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias, que entró en vigor el 10 de marzo y que establece un plazo máximo para la constitución de esta institución (10 de mayo), debería haberse cerrado finalmente el periplo del Consejo Consultivo. Pero, en estos momentos, y en la fecha en que se finalizan estas líneas, el Consejo Consultivo y los miembros que lo integran siguen en funciones, sin perjuicio de que su tarea principal siga siendo actuar como órgano garante de la autonomía catalana, tal como ha hecho desde su creación.

⁵¹ DCC 291, de 14 de enero de 2009. Recientemente, cabe destacar también el DCC 294, de 10 de junio de 2009, sobre el Proyecto de ley de educación, que plantea importantes cuestiones competenciales en este ámbito sectorial.

⁵² Carrillo, M., "Jurisprudencia constitucional y tribunales ordinarios", en IV Jornadas Italo-españolas de Justicia Constitucional. Madrid: Ministerio de Justicia, 2007, pág. 297-330. Este sistema tampoco es desconocido en otros países del continente europeo, como es el caso de Italia, donde han prosperado, en los estatutos de las regiones, varios órganos de garantía estatutaria y características particulares, con la función común de velar por el respeto de la fuente estatutaria en el ejercicio de la acción legislativa de la región (modificados a raíz de la reforma constitucional del artículo 123, excepto el Estatuto de la Región de las Marcas).