

## **ELS CONSELLS CONSULTIUS COM A GUARDIANS DE L'AUTONOMIA: BIBLIOGRAFIA, JURISPRUDÈNCIA, DOCTRINA LEGAL I PERSPECTIVES**

Carlos Ruiz Miguel\*

### **Sumari**

- I. Introducció. Plantejament del problema
- II. El debat doctrinal anterior a la STC 204/1992
- III. La STC 204/1992: aportacions i qüestions obertes
- IV. Les principals aportacions doctrinals posteriors a la STC 204/1992
- V. L'escàs desenvolupament jurisprudencial posterior a la STC 204/1992
- VI. Els consells consultius com a guardians de l'Estatut d'autonomia (i la Constitució) després de 2004
  - VI.1. La pràctica desigual dels consells consultius com a guardians de l'Estatut propi (i la Constitució)
  - VI.2. Els consells consultius com a guardians de l'Estatut d'autonomia propi enfront dels aliens
- VII. Perspectives. El nou Consell Català de Garanties Estatutàries: del consell al control
- VIII. Conclusió

---

\* Carlos Ruiz Miguel, catedràtic de dret constitucional, Universitat de Santiago de Compostel·la, Facultat de Dret E-15706 Santiago de Compostel·la, carlos.ruiz@usc.es.  
Article rebut el 5.05.2009. Avaluació cega: 22.05.2009. Data d'acceptació de la versió final: 15.06.2009.

## I. Introducció. Plantejament del problema

Per examinar la manera com la jurisprudència ha abordat la figura dels consells consultius en tant que «guardians de l'autonomia» convé partir d'una idea bàsica, és a dir, la distinció entre jurisdicció i funció consultiva. A partir d'aquesta distinció, es pot avaluar la manera com s'ha estudiat la interactuació entre ambdues institucions. A més, comprovarem que la funció consultiva ha anat coneixent un procés, més que de descentralització, de centrifugació. I, finalment, comprovarem com, novament, els òrgans consultius s'intenten convertir en òrgans de control parajurisdiccional.

**I.1.** En el seu moment vaig tenir l'oportunitat d'examinar el problema de les semblances i diferències entre la jurisdicció i la funció consultiva.<sup>1</sup>

Les semblances són bàsicament dues. En primer lloc, tant la jurisdicció com la consulta tenen un caràcter pregat, és a dir, s'actua a instància de part. El caràcter pregat de la jurisdicció és clar i aquest caràcter en relació amb la consulta s'aprecia en el brocard llatí «*ad consilium ne accesseris antequam voceris*». En segon lloc, tant en la consulta com en la jurisdicció s'emeten «judicis».

Però també existeixen diferències. En primer lloc, en la jurisdicció hi ha una contradicció entre les parts del cas, una cosa que no es produeix en la consulta, en la qual no hi ha «parts». En segon lloc, i potser aquesta sigui la diferència fonamental, en la consulta el «judici» emès no té caràcter obligatori, caràcter que sí que està present en el «judici» emanat de la jurisdicció<sup>2</sup> (que implica l'efecte de «cosa jutjada»). En tercer lloc, hi ha una altra diferència aparent entre la consulta i la jurisdicció: la consulta té un caràcter preminentment tècnic i abstracte, mentre que la jurisdicció en principi es duu a terme per resoldre litigis concrets. Tanmateix, això s'ha de matisar perquè els *responsa* que emetien els juristes romans de la república, si bé tenien un caràcter tècnic i abstracte on bàsicament hi havia un pronunciament sobre el «dret» amb independència dels «fets» i de l'eventual prova d'aquests, s'emetien pel que fa casos concrets. En quart lloc, i íntimament relacionat amb l'anterior, mentre que la consulta sol tenir un caràcter previ, la jurisdicció sol tenir un caràcter *a posteriori*. Això, però, també s'ha de matisar. D'una banda, certament, la consulta se sol formular abans que s'arribi a produir un conflicte i, precisament, amb la intenció d'evitar aquest conflicte (raó per la qual té un caràcter abstracte i no concret), però l'experiència romana dels *responsa* i la posterior dels consells ens revela que també es pot sol·licitar una consulta per resoldre un litigi concret ja existent. D'altra banda, hi ha casos en què, tot i no haver arribat a tenir lloc un litigi concret, pot existir una jurisdicció preventiva (el cas paradigmàtic avui dia seria el model francès de jurisdicció constitucional).

**I.2.** No és estrany, per tant, que hi hagi supòsits d'òrgans jurisdiccional als quals s'atribueixen competències consultives: en aquest sentit es poden explorar els antecedents existents en el dret constitucional i en l'internacional de competències consultives atribuïdes a tribunals.<sup>3</sup> Però, d'altra banda, també sovint la

---

<sup>1</sup> Carlos Ruiz Miguel, «La función consultiva en el sistema interamericano de derechos humanos: ¿crisálida de una jurisdicción supra-constitucional?», a Diversos autors: *Liber amicorum Héctor Fix Zamudio*, volum II, Secretaria de la Cort Interamericana de Drets Humans, San José de Costa Rica, 1998, pàg. 1345-1363. Es va publicar en anglès una versió ampliada d'aquest treball: «Advisory Function in the Inter-American System of Human Rights. A comparative approach. The Chrysalis of a Supra Constitutional Jurisdiction?», a *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, vol. 47 (1999), pàg. 15-33.

<sup>2</sup> En el dret romà es troba la clàusula «*ex consilio nemo obligatur*» (*Digest* 17, 1, 2). A l'edat mitjana, amb la recepció del dret comú trobem texts de la mateixa mena (Partida VII, títol XXXIV, regla VI).

<sup>3</sup> Ruiz Miguel, «La función consultiva en el sistema interamericano...», cit., pàg. 1348-1350 (competències consultives de tribunals constitucionals) i pàg. 1350-1356 (competències consultives de tribunals internacionals).  
Revista catalana de dret públic, núm. 39, 2009

institució del consell s'ha transmutat en jurisdicció.<sup>4</sup> S'ha produït aquest fenomen amb la funció consultiva, mentre les comunitats autònomes anaven assumint aquesta funció? Aparentment, aquesta seria la direcció eventual que alguns autors i el nou Estatut d'autonomia de Catalunya pretendrien donar a la funció consultiva. Però veurem fins a quin punt això és cert, després d'analitzar-ne el debat doctrinal, l'evolució jurisprudencial i la pràctica consultiva.

## II. El debat doctrinal anterior a la STC 204/1992

La jurisprudència constitucional sobre els consells consultius és certament escassa i podríem limitar-la a dues sentències: la STC 204/1992 i la 247/2007. El nucli de les aportacions doctrinals es pot classificar segons que es dicti abans o després de la STC 204/1992.

Abans que es dictés la STC 204/1992, el debat sobre el paper dels consells consultius es va vertebrar entorn de dues qüestions: en primer lloc, l'abast que tenia l'art. 23.2 LOCE en relació amb la supervisió pel Consell d'Estat de la legalitat dels reglaments autonòmics; i, en segon lloc, la supervisió específica de l'«estatutòria» i la «constitucionalitat» per part dels òrgans consultius autonòmics.

**II.1.** L'article 23.2 LOCE, en la redacció original fins a la modificació de 2004, disposava que el dictamen del Consell d'Estat:

«Serà preceptiu per a les comunitats autònomes en els mateixos casos previstos en aquesta Llei per a l'Estat, quan hagin assumit les competències corresponents».

Aquesta normativa espanyola anava molt més allà que la italiana, on es va plantejar un problema semblant. Mentre que a Itàlia al principi ni es permetia que les regions acudissin facultativament al Consell d'Estat fins que el 1980 es va passar a autoritzar aquest accés, a Espanya des d'un principi es va obligar les CA a acudir al Consell d'Estat.

Aquesta disposició de la LOCE que comprenia en l'àmbit consultiu del Consell d'Estat l'activitat de les CA va ser objecte d'una intensa polèmica en la qual es va posar fins i tot en dubte la constitucionalitat del precepte mateix i va conduir a la qüestió d'inconstitucionalitat davant el TC. En la fonamentació de les diverses actituds entorn d'aquesta qüestió va tenir una importància enorme la manera com es qualificà la naturalesa jurídica del Consell, encara que no hi hagués una correlació necessària entre naturalesa jurídica i posició davant l'art. 23.2 LOCE. Pel que fa a això, n'hi va haver tres posicions.

**II.1.A.** La primera, favorable a una *interpretació expansiva del precepte* i, per tant, de la competència del Consell d'Estat, va tenir com a expressió els treballs de Rodríguez Oliver, Quadra-Salcedo, Gálvez Montes i Ruiz Miguel. Convé notar que dos d'aquests autors (Rodríguez Oliver i Gálvez Montes) són lletrats del Consell d'Estat i un altre (Quadra-Salcedo) en va ser president. Només el quart autor no tenia cap vinculació amb l'òrgan la competència del qual defensava.

**II.1.A.a.** El treball de José María Rodríguez Oliver (1982) «Las competencias consultivas del Consejo de Estado y las Comunidades Autónomas», publicat en la REDA, núm. 33 (1982), pàg. 257 i seg. Aquest treball

<sup>4</sup> Estaríem davant d'un cas de transformació de l'*auctoritas* en *potestas*. Sobre això, vegeu Manuel García Pelayo, «Auctoritas» (1969), a *Idea de la política y otros escritos*, Madrid, CEC, 1983, pàg. 154; Carlos Ruiz Miguel, *Consejo de Estado y Consejos Consultivos autonómicos*, Madrid, Dykinson, 1995, pàg. 7-8.

es va reproduir ulteriorment en uns altres dos llocs, a DA: *Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos*, Madrid, Colegio Universitario de Estudios Financieros - IEAL, 1982, pàg. 375 i seg.; i a DA: *Organización territorial del Estado*, vol. IV, Madrid, IEF, 1984, pàg. 2703 i seg.

Els arguments són fonamentalment tres:

Primer. El Consell és un òrgan de l'Estat «de rellevància constitucional», i atès que segons l'art. 137 CE «l'Estat s'organitza territorialment [...] en les comunitats autònomes que es constitueixin» i que el 147 CE assegura que l'Estat reconeix i empara els estatuts d'autonomia «com a part del *seu* ordenament jurídic», es pot considerar que és lògic que el Consell d'Estat dugui a terme la seva funció consultiva en relació amb aquesta part de l'Estat que són les CA.

Segon. La funció consultiva no és una funció decisòria i per tant no afecta la competència decisòria autònoma exclusiva. A més, el Consell d'Estat es constitueix en garant de l'autonomia ja que en la seva funció consultiva vetlla pel compliment de la Constitució i els estatuts d'autonomia.

Tercer. La intervenció del Consell d'Estat té caràcter insubstituïble per un altre òrgan (p. ex., un consell consultiu autònom), llevat que una altra llei orgànica reformi el que disposa la LOCE.

**II.1.A.b.** Per la seva banda, Javier Gálvez Montes (1985) va expressar les seves tesis en el «Comentario al art. 107 de la Constitución», a Alzaga, Óscar (dir.): *Comentarios a las leyes políticas de España*, t. VIII, Madrid, Edersa, 1985, pàg. 377 i seg. Segons el seu parer, la Constitució ha previst transferir a les CA unes competències on, per exercir-les, es requeria el dictamen previ del Consell d'Estat. Només la concurrència d'una raó objectiva justificaria que es prescindís de la garantia que el dictamen del Consell d'Estat suposa per a l'interès públic, però aquest autor no adverteix aquesta raó. El fet que la garantia de la legalitat autònoma s'hagi de fer també pel Consell d'Estat és, segons ell, un plantejament implícit a la CE que la LOCE explicita.

**II.1.A.c.** Tomás Quadra-Salcedo (1988) va exposar les seves tesis en una contribució al llibre col·lectiu *Gobierno y Administración en la Constitución*, Madrid, IEF, 1988. El seu treball, titulat «El Consejo de Estado en un Estado Social y Democrático de Derecho», va aparèixer en el t. I, pàg. 207 i seg. Segons Quadra-Salcedo, aquesta interpretació de l'article 23.2 LOCE és compatible amb l'art. 148.1.18 CE perquè l'actuació d'un òrgan consultiu és un aspecte lligat íntimament a les bases del règim jurídic i de l'organització de les administracions públiques, a més de poder considerar-se des de l'exigència del procediment administratiu comú.

Quadra-Salcedo, però, sí que admet que un consell consultiu autònom pugui actuar per elaborar un dictamen preceptiu, p. ex., sobre reglaments executius de les lleis corresponents a matèries de competència exclusiva de les CA. Tanmateix, si el reglament desplegués directament una llei estatal, el dictamen correspondria al Consell d'Estat en nom d'una interpretació uniforme de la llei de l'Estat i del prestigi de la funció consultiva, el qual quedaria menyscabat si diferents òrgans consultius autònoms emeten opinions contradictòries.

**II.1.B.** La tesi restrictiva i, per tant, favorable a la competència dels consells consultius autònoms per vigilar la legalitat estatutària i autònoma té com a representants més destacats a Trujillo Fernández, López Benítez i Muñoz Machado. Un d'ells, Trujillo Fernández, era president del Consell Consultiu de les Canàries.

**II.1.B.a.** Gumersindo Trujillo Fernández (1986 i 1991) podríem dir que és el primer autor que defensa la tesi d'una lectura favorable a atribuir als consells consultius autònoms la tasca de vetllar per la legalitat en l'àmbit autònom. Sembla que la primera vegada que ho va fer va ser en un dictamen elaborat pel Consell Consultiu de les Canàries del qual va ser ponent: el dictamen núm. 18, de 30 de juliol de 1986. D'acord amb aquesta tesi, l'art. 23.2 LOCE s'hauria d'interpretar en el sentit que allò «bàsic» segons l'art. 149.1.18 CE seria que en matèria de reglaments executius s'hauria d'efectuar una consulta amb unes garanties, independentment de si l'evacua el Consell d'Estat o un altre òrgan *similar*.

La tesi de Trujillo modera una altra tesi molt més radical apareguda un any abans en una sentència del Tribunal que considerava (en relació amb Catalunya) que, a les CA dotades d'òrgan consultiu propi, no solament es podia prescindir del dictamen preceptiu del Consell d'Estat, sinó que la normativa autonòmica podia establir fins i tot que tampoc no fos preceptiu acudir a l'òrgan consultiu propi.<sup>5</sup> L'argumentació de Trujillo va ser acollida en sentències posteriors del TS.<sup>6</sup> D'acord amb la seva tesi, l'art. 23.2 LOCE seria constitucional, però només seria aplicable a les CA que no tinguin òrgan consultiu propi.

Més endavant, Trujillo defensarà la seva posició en treballs doctrinals. Entre ells, el primer i més destacat va ser l'article «La función consultiva en las Comunidades Autónomas: sus órganos específicos y sus relaciones con el Consejo de Estado», *Documentación Administrativa*, núm. 226 (1991), pàg. 153 i seg.

**II.1.B.b.** Miguel Bravo-Ferrer Delgado (1988) va estudiar la qüestió a l'article «Consejo de Estado y Estado de las Autonomías», a REDA, núm. 60 (1988), pàg. 569 i seg. Hi examina si l'art. 149.1.18 permet justificar l'art. 23.2 LOCE. Bravo-Ferrer ha distingit dues qüestions, referent a això. D'un costat, si aquest precepte pot emparar la imposició del dictamen del Consell d'Estat amb caràcter insubstituïble en l'activitat autonòmica i, d'un altre, si la norma esmentada pot imposar a les CA la creació d'un òrgan consultiu propi.

La primera qüestió, segons el seu parer, exigeix distingir els casos en què la consulta té com a finalitat garantir l'objectivitat de l'actuació administrativa davant els particulars, de la resta dels supòsits en què el dictamen compleix un altre objectiu. En els casos en què no es pretén, almenys directament, la garantia de l'administrat, el dictamen del Consell d'Estat, segons Bravo-Ferrer, pretén una fiscalització interna del procediment abans que els actes puguin ser objecte de control extern i això, segons el seu parer, implica que no estem davant d'un supòsit de «procediment comú de les administracions». En els casos en què es persegueix la garantia de l'administrat, segons Bravo-Ferrer, perquè rebi un tractament comú, creu que l'única garantia veritable per obtenir un tractament no discriminatori, que no uniforme, és el recurs a les autoritats judicials, una garantia que mai no podrà suplir el Consell d'Estat. La seva conclusió és que l'art. 23.2 LOCE només seria constitucional si s'apliqués als supòsits de legislació autonòmica en matèries delegades o transferides per la via de l'art. 150.2 CE.

**II.1.B.c.** Mariano López Benítez (1989 i 1990) segueix l'estela de les tesis radicals defensades per la STS de 1985 abans esmentada. Ho fa als articles «Nuevas consideraciones sobre la posición del Consejo de Estado en relación con las Comunidades Autónomas», a REDA, núm. 64 (1989), pàg. 609 i seg., i «En torno al artículo 44.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía», *Actualidad Administrativa*, núm. 2 (1990), pàg. 145 i seg. En aquests treballs considera el Consell d'Estat com un òrgan inserit en l'Administració central de l'Estat, i estima que li és aplicable per analogia la doctrina que el TC (STC 277/1988) ha establert, d'acord amb la qual l'art. 149.1.18 CE no és títol suficient per legitimar la inserció forçosa al si de l'Administració autonòmica d'un òrgan dependent jeràrquicament de l'Administració de l'Estat. La conclusió per aquest autor és que l'art. 23.2 LOCE seria inconstitucional.

**II.1.B.d.** Santiago Muñoz Machado (1991) exposa les seves idees sobre els consells consultius en el treball «La posición constitucional del Consejo de Estado y sus competencias consultivas en relación con las Comunidades Autónomas», *Actualidad Administrativa*, núm. 6 (1991), pàg. 11 i seg. Aquest influent autor aprofundeix els arguments de López Benítez insistint en el fet que l'art. 23.2 LOCE és inconstitucional.

<sup>5</sup> STS de 15 de juliol de 1985 (Sala Especial de l'art. 61 de la LOPJ), en relació amb el Consell Consultiu català, Ar. 1578.

<sup>6</sup> STS de 24 de novembre de 1989 (Sala Especial de revisió de l'art. 61 LOPJ), que va declarar eficaç un reglament en el qual el dictamen del Consell d'Estat va ser substituït pel de la Comissió Jurídica Assessora catalana; STS de 15 de desembre de 1989 (Sala 3, Secció 4, ponent: Martín Ferrer), Ar. 2901, que declara equivalent al dictamen del Consell d'Estat ni més ni menys que els informes de la Direcció Regional Contenciosa; STS de 19 de desembre de 1989 (Sala 3, Secció 2, ponent: Llorente), Ar. 1064.

En primer lloc, opina que la consulta preceptiva al Consell d'Estat incideix en l'ordre de competències perquè segons el seu parer l'atribució de competències exclusives equival a l'exercici amb monopoli *de les funcions públiques* corresponents, és a dir, amb exclusió d'altres poders públics i, per tant, amb exclusió també del Consell d'Estat. Aquesta posició va ser adoptada per diverses sentències del Tribunal Suprem.<sup>7</sup>

En segon lloc, ha combatut la possibilitat de considerar que la LOCE pugui formar part del bloc de la constitucionalitat i, per tant, separar les competències de l'Estat i les CA.

**II.2.** Hi va haver menys debat entorn del significat d'atribuir a un consell consultiu autòmic la competència de supervisar l'«estatutòria» i «constitucionalitat» de les normes legislatives o reglamentàries autòniques. Les normatives de la major part dels consells consultius els atribueixen la tasca de vetllar pel «compliment de la Constitució, de l'Estatut d'autonomia i la resta de l'ordenament jurídic» (així, les lleis dels consells de Catalunya, Canàries, les Balears, Andalusia, Comunitat Valenciana, Galícia, Múrcia, Castella-la Manxa, Navarra, La Rioja, Extremadura i Castella i Lleó). No ho establí així expressament la normativa que va crear la Comissió Jurídica Assessora d'Aragó ni la Comissió Jurídica Assessora del Govern Basc, ni la del Consell Consultiu d'Astúries.

El fet és que, abans que hi hagués cap debat doctrinal, la legislació autònica va determinar l'existència d'òrgans que tenien assumida aquesta competència. El primer va ser el Consell Consultiu català, creat per la Llei 1/1981, de 25 de febrer, que a l'art. 8 disposava que el Consell Consultiu de la Generalitat dictaminaria:

«1r. Sobre l'adequació a l'Estatut de Catalunya de tots els Projectes i proposicions de llei sotmesos a debat i aprovació pel Parlament de Catalunya, a iniciativa de dos grups parlamentaris o d'una desena part dels diputats, o del Consell Executiu».

A partir de l'aparició d'aquest precepte es va plantejar un debat sobre la naturalesa del Consell Consultiu català. D'una banda, alguns autors defensaven que el Consell Consultiu català estava més prop d'un òrgan de control de la constitucionalitat que d'un òrgan consultiu; d'altra, hi havia autors que sostenien que continuàvem essent davant un òrgan consultiu.

**II.2.A.** Entre els autors que defensaven que aquest Consell era una mica més proper a un òrgan de control de la constitucionalitat es trobaven Muñoz Machado, Font Llovet i Trujillo.

Santiago Muñoz Machado (1984), a la magna obra *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, tom II, Madrid, Civitas, sostenia que el Consell Consultiu català es desvia del model del Consell d'Estat i «adquireix característiques molt pròximes a les que té actualment el Consell Constitucional francès en dictaminar sobre la constitucionalitat de les lleis».

Tomás Font Llovet (1987), a l'article «Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas», a DA: *Las Cortes Generales*, t. II, Madrid, IEF, pàg. 1195 i seg., observa nombrosos paral·lelismes dels consells consultius (especialment el català) no amb el Consell Constitucional com feia Muñoz Machado, sinó amb el Tribunal Constitucional.

Sempre més prudent, Gumersindo Trujillo Fernández (1991), en el treball «La función consultiva en las Comunidades Autónomas: sus órganos específicos y sus relaciones con el Consejo de Estado», *Documentación Administrativa*, núm. 226, pàg. 153 i seg., diu que els consells consultius (no solament es refereix al català, sinó també al canari, del qual era president) són un «híbrid a meitat de camí entre el Tribunal Constitucional i el Consell d'Estat».

---

<sup>7</sup> Una de les més significatives és la STS de 17 de febrer de 1988 (Sala 4, ponent: González Navarro), Ar. 1184.

**II.2.B.** Per contra, continuava mantenint la naturalesa consultiva de l'òrgan català Joan Botella Corral (1990), a «El Consejo Consultivo», a DA: *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Barcelona, Institut d'Estudis Autonòmics, pàg. 509 i seg., ja que, d'una banda, en el nostre ordenament el control de constitucionalitat de les lleis és una funció atribuïda en exclusiva al Tribunal Constitucional; d'altra, el Consell Consultiu no és un òrgan jurisdiccional: no emet sentències, sinó dictàmens que no tenen caràcter vinculant.

### III. La STC 204/1992: aportacions i qüestions obertes

L'origen de la STC 204/1992, de 26 de novembre, està en una qüestió d'inconstitucionalitat presentada per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana sobre la presumpta inconstitucionalitat de l'art. 23.2 de la Llei orgànica 3/1980, del Consell d'Estat (LOCE), en relació amb l'art. 22.3 de la mateixa Llei, ja que podria vulnerar els art. 2, 137, 148.1.1, 107 i 153 CE.

En aquesta sentència s'aborden gairebé totes les qüestions candents de la polèmica, si bé certs aspectes romanen problemàtics.

#### III.1. La STC parteix d'unes premisses clares que resolen bona part de la polèmica doctrinal prèvia.

En primer lloc, el TC reitera que el Consell d'Estat és un «òrgan consultiu de rellevància constitucional» al servei de la concepció de l'Estat que la Constitució estableix i que «no forma part de l'Administració activa», com deia López Benítez, sinó que actua amb «autonomia orgànica i funcional en garantia de la seva objectivitat i independència». Es tracta, per tant, d'un òrgan de l'Estat, de cap manera de l'Administració central (FJ 2).

En segon lloc, el TC rebutja que la intervenció del Consell d'Estat vulneri l'autonomia, com sostenien López Benítez i Muñoz Machado, ja que roman separat orgànicament de l'Administració autonòmica i, sobretot, no és un òrgan dependent del Govern, sinó dotat d'independència funcional per a la tutela de la legalitat i de l'estat de dret (FJ 2).

En tercer lloc, el TC, de manera contradictòria amb la seva jurisprudència emanada a propòsit del Tribunal de Comptes, nega expressament que la llei orgànica prevista en l'art. 107 CE sigui una norma atributiva de competències materials de l'Estat (FJ 3).

En quart lloc, en contra del que defensava Bravo-Ferrer, el TC considera que la intervenció preceptiva del Consell d'Estat en relació amb les CA es justifica per tal com constitueix un aspecte bàsic del règim jurídic de les administracions públiques o del procediment administratiu comú per les diferents administracions públiques, que és competència exclusiva de l'Estat (art. 149.1.18 CE). L'art. 23.2 LOCE concreta la normativa bàsica o procedimental comuna, d'observança inexcusable per les CA. Contra la tesi de Bravo-Ferrer, que distingeix la funció de garantia general de la de garantia de l'administrat, el TC sosté que ambdues estan unides.

**III.2.** A partir d'aquí, el TC resol el problema plantejat directament i exposa o suggereix altres problemes accessoris: *a)* la intervenció del Consell d'Estat per dictaminar la legalitat de la potestat reglamentària autonòmica; *b)* quin espai deixa la Constitució per configurar un òrgan consultiu autonòmic més enllà de la competència de dictaminar els reglaments executius; *c)* si es requereix un fonament estatutari exprés per crear un Consell consultiu autonòmic, i *d)* la possibilitat que existeixin dictàmens vinculants.

**III.2.a.** La primera qüestió és la de la intervenció del Consell d'Estat per dictaminar la legalitat de la potestat reglamentària autonòmica (l'objecte directe de la qüestió de la constitucionalitat de l'art. 23.2 LOCE).

En aquest punt el TC va seguir el criteri que abans ja va consagrar el Tribunal Suprem en algunes sentències en abordar la qüestió, principalment la STS de 20 de gener de 1992. La idea és que aquest precepte era plenament vàlid en aquelles CA que no comptessin amb els seus propis òrgans consultius.

Ara bé, l'establiment d'òrgans consultius autonòmics havia de tenir unes determinades garanties. Així, perquè poguessin substituir el Consell d'Estat en la seva funció, aquests òrgans havien de ser «equivalents al Consell d'Estat quant a la seva organització i competències, sempre que aquestes se cenyessin a l'esfera d'atribucions i activitats dels respectius governs i administracions autonòmiques [...i havien d'estar] dotats de les característiques d'organització i funcionament que n'assegurin la independència, l'objectivitat i la rigorosa qualificació tècnica» (FJ 4).

On aquests òrgans no existeixin, les garanties procedimentals exigeixen mantenir la intervenció preceptiva del Consell d'Estat, com a òrgan al servei de la concepció global de l'Estat que la Constitució estableix (FJ 5).

**III.2.b.** La segona qüestió és la de quin espai deixa la Constitució per configurar un òrgan consultiu autonòmic més enllà de la competència de dictaminar els reglaments executius. És una de les qüestions que deixa aquí obertes el TC.

Aquesta sentència no diu res sobre la possibilitat que els consells consultius autonòmics assumeixin altres competències a més de les que exerceix el Consell d'Estat en l'àmbit nacional. L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979, a l'art. 41, preveia la creació d'un Consell Consultiu que dictaminés sobre l'adequació a l'Estatut dels projectes o proposicions de llei catalanes. Aquesta era una competència que no tenia assumida cap òrgan ni de l'Estat ni de la Comunitat Autònoma. Aquell precepte no va ser recorregut davant el TC. No obstant això, com que en dictar aquesta sentència el TC coneixia perfectament la regulació dels consells consultius català i canari, sembla que hi hauria introduït algun tipus de censura *obiter dictum* si hagués considerat que les competències que se'ls van atribuir no eren conformes a la Constitució.

**III.2.c.** La sentència constitucional no precisa si es requereix un fonament estatutari exprés per crear un consell consultiu autonòmic, encara que sembla donar a entendre que això és possible gràcies a la competència genèrica d'autoorganització (art. 148.1.1 CE). Com veurem, el 2007 el TC va confirmar que n'hi havia prou amb la competència d'autoorganització per crear un consell consultiu.

**III.2.d.** La sentència del TC planteja, tanmateix, un dubte important, En un determinat passatge sembla admetre *expressis verbis* la possibilitat que existeixin dictàmens vinculants, ja sigui del Consell d'Estat, o bé d'un Consell Consultiu autonòmic, sobre la matèria que sigui (FJ 4).<sup>8</sup> Aquesta possibilitat creiem que hauria d'haver estat rebutjada rotundament. No és aquest el lloc de repetir una argumentació ja formulada en una altra banda. N'hi ha prou amb dir, molt sintèticament, que un dictamen vinculant converteix l'òrgan suposadament «consultiu» en «codecisor» i contradiu el principi bàsic de la funció consultiva: «*nemo ex consilio obligatur*».<sup>9</sup>

Per adonar-se de la transcendència d'aquesta qüestió n'hi ha prou amb pensar en el que succeiria si s'establís el caràcter vinculant dels dictàmens sobre l'«estatutorietat» dels projectes o proposicions de llei autonòmiques.

---

<sup>8</sup> STC 204/1992, FJ 4.

<sup>9</sup> Ruiz Miguel, *Consejo de Estado y Consejos Consultivos autonómicos*, cit., pàg. 150-154.  
Revista catalana de dret públic, núm. 39, 2009



## IV. Les principals aportacions doctrinals posteriors a la STC 204/1992

**IV.1.** Després de dictar-se la STC 204/1992 apareixen tres (quatre) llibres dedicats a debatre la solució donada pel TC al dubte sobre la constitucionalitat de l'art. 23.2 LOCE i el paper que podien fer els consells consultius autonòmics.

**IV.1.A.** El primer llibre, des de la perspectiva de la cronologia editorial, és el de David Blanquer Criado (1994), *Consejo de Estado y autonomías: la función consultiva como garantía de los ciudadanos y de la autonomía local*, Madrid, Tecnos. Partint del criteri establert per la STC 204/1992, segons el qual perquè un òrgan autonòmic pugui substituir la funció consultiva que duu a terme el Consell d'Estat, ha de ser-hi «equivalent» quant a la seva organització i funcionament, l'autor efectua una comparació entre el Consell d'Estat i els òrgans consultius autonòmics per concloure que cap d'ells no és «equivalent» i, per tant, tots els actes dictaminats per ells estarien viciats de nul·litat.

**IV.1.B.** El segon llibre, que editorialment apareix amb prou feines dos mesos després, però que va ser escrit el 1992 i potser és cronològicament previ al citat més amunt, és el de Carlos Ruiz Miguel (1995), *Consejo de Estado y Consejos Consultivos autonómicos*, Madrid, Dykinson.

En la matèria que ens ocupa, aquest llibre s'articula en dues direccions. D'una banda, s'insisteix en el debat sobre la constitucionalitat de l'art. 23.2 LOCE, replicant les posicions dels autors que la negaven amb arguments addicionals als oferts en la STC 204/1992. D'una altra banda, també es dedica a examinar els consells consultius autonòmics des del criteri establert en la STC 204/1992, però amb una conclusió en part diferent de la de Blanquer. Segons el parer de Ruiz Miguel, entre els òrgans consultius autonòmics existents en el moment de la publicació de la seva obra, els consells consultius de Catalunya i les Canàries oferien garanties «equivalents» a les del Consell d'Estat, però no així altres òrgans que ja s'havien creat o estaven a punt de crear-se (Comissió Jurídica Assessora de Catalunya, Consell Consultiu de les Balears, Consell Consultiu d'Andalusia i Consell Consultiu de Galícia).

**IV.1.C.** El tercer llibre, i el més voluminós de tots tres, és el de Gerardo García Álvarez (1996), *La función constitucional del Consejo de Estado*, Barcelona, Cedecs. Aquest llibre, tot i centrar-se en el Consell d'Estat, no deixa de tocar també la qüestió dels consells consultius autonòmics i, en aquest punt, les seves conclusions són bastant convergents amb les de Ruiz Miguel, criticant les de Blanquer. El mateix autor va publicar un altre llibre que no tractava de la qüestió dels consells consultius autonòmics, *Función consultiva y procedimiento (régimen de los dictámenes del Consejo de Estado)*, València, Tirant lo Blanch, 1997.

**IV.2.** Al costat d'aquests llibres es van publicar articles de revista que van discutir algunes de les tesis formulades als llibres abans esmentats. Jo destacaria el de Francisco López Menudo (2006), «El Consejo de Estado como presunto modelo de los órganos consultivos autonómicos», *Documentación Administrativa*, núm. 244-245. La tesi és que el Consell d'Estat no hauria de ser la referència per examinar l'organització i les competències dels consells consultius autonòmics. Alguna cosa, al meu judici, difícil de defensar quan el TC exigia que hi hagués una «equivalència» dels consells consultius... *amb el Consell d'Estat*. Recordem que el TC va dir, textualment, que perquè poguessin substituir el Consell d'Estat en la seva funció aquests òrgans havien de ser «equivalents al Consell d'Estat quant a la seva organització i competències». Si això és així, resulta absolutament inacceptable afirmar que el Consell d'Estat no ha de ser la referència per examinar l'organització i les competències dels consells consultius autonòmics. Crec que no és irrellevant dir que en el moment en què López Menudo publicava la seva tesi era membre del Consell Consultiu d'Andalusia.

**IV.3.** El debat va ser resolt pel legislador el 2004, després de l'arribada al poder de Rodríguez Zapatero, en modificar l'art. 23.2 LOCE. Però, segons el meu parer, el resultat és insuficient perquè aquesta reforma s'allunya del que va disposar el TC. La Llei orgànica 3/2004, de reforma de la LOCE, va donar una nova redacció a l'art. 23.2 LOCE i va canviar-ne la numeració (va passar a ser l'art. 24.2). El text va quedar així:

«El dictamen [del Consell d'Estat] serà preceptiu per a les comunitats autònomes que no disposin d'òrgan consultiu propi en els mateixos casos previstos per aquesta llei orgànica per a l'Estat, quan hagin assumit les competències corresponents».

D'aquesta manera, el legislador prescindeix, totalment, de l'exigència del TC que perquè un consell consultiu supleixi vàlidament el Consell d'Estat hagi de ser «equivalent» quant a la seva organització i funcionament. La «descentralització» de la funció consultiva, determinada per imperatius d'una certa «qualitat», deixa pas a la pura i simple centrifugació consultiva.

## **V. L'escàs desenvolupament jurisprudencial posterior a la STC 204/1992**

Després de la STC 204/1992, malgrat que va deixar obertes algunes qüestions, el cert és que s'han donat escassos pronunciaments judicials. No obstant això, n'hi ha hagut alguns, tant per part del TC com del TS.

### **V.1. STC 4/1993, de 14 de gener**

Com s'ha comentat, la STC 204/1992 considerava que la substitució del Consell d'Estat per un òrgan consultiu autonòmic només era lícita constitucionalment quan aquest últim era «equivalent» al Consell d'Estat.

L'assumpte resolt en aquesta sentència és un conflicte positiu de competències promogut pel Govern de la Nació en relació amb el Decret 38/1987, de 7 d'abril, del Govern de la Comunitat Autònoma de les Canàries, pel qual es modifica el Reglament d'organització i funcionament del Consell Consultiu de les Canàries. El decret esmentat contenia una disposició transitòria per la qual es convocaven «proves restringides» per als qui ocupaven provisionalment certes places en el Consell Consultiu, per tant, sense haver-se sotmès a una convocatòria pública i oberta.

El TC va resoldre que l'art. 19.1 de la Llei 30/1984, de mesures de reforma per a la funció pública, que prohibeix les proves restringides, té caràcter bàsic. En conseqüència, el TC va anul·lar la norma canària autonòmica per contravenir la norma estatal espanyola.

En definitiva, fins i tot sense citar-la, s'està aplicant la doctrina de la STC 204/1992, en exigir que els consells consultius estiguin «dotats de les característiques d'organització i funcionament que n'assegurin la independència, l'objectivitat i la rigorosa qualificació tècnica».

### **V.2. STS de 2 de febrer de 1995 (Ar. 1092)**

En aquesta sentència, també referida a les Canàries, el TS va resoldre que no era conforme a la llei l'atribució de certes competències consultives als Serveis Jurídics de la Comunitat Autònoma de les Canàries, ja que no satisfien els criteris d'objectivitat i independència que postulava la STC 204/1992 per als consells consultius autonòmics.

Al meu parer, encara que l'objecte d'aquesta sentència eren els Serveis Jurídics de les Canàries, el que hi havia darrere era el problema de la Comissió Jurídica Assessora de Catalunya. En efecte, a les Canàries hi havia (i existeix) un Consell Consultiu que té una organització i funcionament que alguns considerem com a «equivalent» al del Consell d'Estat i que ha assumit les competències que aquest duu a terme. El problema és que a Catalunya el gruix de les competències que corresponen al Consell d'Estat no va ser atribuït al Consell

Consultiu (l'òrgan que dóna més garanties quant a l'organització i el funcionament), sinó a la Comissió Jurídica Assessora, que pel que fa a la seva organització i funcionament no oferia el mateix nivell de garanties, com en el seu moment vaig argumentar.<sup>10</sup>

### V.3. La STC 247/2007, de 12 de desembre

Aquesta és una sentència important ja que és la que es va dictar en un recurs contra el nou Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana. Encara que la resolució es dicta per jutjar la constitucionalitat d'un precepte de l'Estatut valencià referit a l'aigua, es refereix *obiter dicta* als consells consultius, encara que aquesta breu referència tingui interès.

Aquesta sentència conté aquest pronunciament:

«Tanmateix, l'organització institucional a què es refereix l'art. 147.2.c CE no l'hem considerat reduïda a les institucions previstes expressament a l'esmentat art. 152.1 de la Constitució. En aquest sentit, hem considerat lícita en la perspectiva constitucional la regulació a l'Estatut d'autonomia del Síndic de Greuges (STC 157/1988, de 15 de setembre) i també de la Sindicatura de Comptes (STC 187/1988, de 17 d'octubre, i 18/1991, de 31 de gener) o que puguin ser-ho els *consells consultius de les comunitats autònomes* (STC 204/1992, de 26 de novembre). En tots aquests supòsits es tracta d'institucions no previstes constitucionalment, encara que algunes d'elles ja es van incloure als primers estatuts d'autonomia (art. 35 i 42 EAC 1979). En tot cas, *hem considerat que és suficient la cobertura implícita que ofereix la potestat autoorganitzatòria de les comunitats autònomes (STC 204/1992, de 26 de novembre, FJ 3, 4 i 5) per possibilitar que aquelles puguin crear els òrgans esmentats o altres de similars i, per tant, incloure'ls als seus estatuts, sempre que això es realitzi "dins dels termes" de la Constitució (art. 147.1 CE), és a dir, sempre que la seva regulació concreta no infringeixi les previsions constitucionals*» (FJ 12).

Aquesta STC 247/2007 aclareix dues qüestions que només se sobreentenen en la STC 204/1992. En efecte, aquest pronunciament deixa clar, en primer lloc, que és conforme a la Constitució crear consells consultius sense previsió estatutària (una cosa que, fins i tot sense dir-ho clarament, es donava a entendre i va originar l'aparició de consells consultius en totes les CA). A més, en segon lloc, també deixa clar que les competències d'aquests òrgans poden ser molt àmplies sempre que no infringeixin les previsions constitucionals. En aquest sentit podem interpretar que s'admet la possibilitat que un consell consultiu emeti dictàmens sobre l'«estatutorietat» d'una norma autonòmica.

### V.4. STS (Sala 3a) de 23 d'abril de 2007

En aquesta sentència el TS desestima el recurs de cassació promogut davant la sentència del TSJ de Galícia que va anul·lar l'Acord del Consell de la Xunta de Galícia de 30 de juliol de 2002 pel qual s'aprovava la modificació de la relació de llocs de treball del Consell Consultiu de Galícia. Ambdues sentències (la del TSJ i la del TS) anul·len l'acord esmentat quant a l'apartat que estableix el sistema de lliure designació per a la provisió dels quatre nous llocs de secretaris o secretàries de *conselleiros*. És un cas amb bastants similituds, quant al fons, amb el supòsit jutjat en la STC 4/1993: allà la norma impugnada era un decret del Govern de les Canàries, aquí un acord de l'Executiu gallec.

Es tractava, com en aquell cas, d'aplicar la doctrina de la STC 204/1992, en exigir que els consells consultius estiguin «dotats de les característiques d'organització i funcionament que n'assegurin la

<sup>10</sup> Ruiz Miguel, *Consejo de Estado y Consejos Consultivos autonómicos*, cit., pàg. 258-259.

independència, l'objectivitat i la rigorosa qualificació tècnica», encara que la STS no hi faci al·lusió ni utilitzi els seus termes.

## **VI. Els consells consultius com a guardians de l'Estatut d'autonomia (i la Constitució) després de 2004**

El procés d'elaboració de nous estatuts desencadenat després de l'arribada de Rodríguez Zapatero a la presidència del Govern ha ofert la possibilitat de veure com els consells consultius duïen a terme la seva tasca de «guardians de l'«Estatut d'autonomia» i de la Constitució.

La pràctica consultiva ens porta a distingir dos tipus de supòsits. En primer lloc, el cas dels dictàmens en els quals un consell consultiu té l'ocasió d'examinar un estatut que afecta la seva Comunitat Autònoma. I, en segon lloc, el supòsit en el qual el dictamen d'un consell consultiu argumenta sobre la defensa de l'Estatut d'autonomia de la seva CA davant l'Estatut d'autonomia d'una altra CA que es troba en procés d'elaboració. Els primers són dictàmens «previs» i, per això mateix, «preventius». Els segons són dictàmens *a posteriori* i tenen un objectiu «depuratiu».

### **VI.1. La pràctica desigual dels consells consultius com a guardians de l'Estatut propi (i la Constitució)**

Els consells consultius han tingut ocasió de pronunciar-se sobre el nou procés estatutari. Algunes vegades s'han pronunciat sobre els nous estatuts d'autonomia que s'estaven tramitant a les seves comunitats autònomes (Catalunya, Andalusia); en altres casos, sobre reformes dels estatuts existents (Castella i Lleó); i, finalment, sobre qüestions suscitées davant una eventual reforma (Galícia, Astúries, Canàries). La competència per pronunciar-se era discutible en algun cas. La *Revista Española de la Función Consultiva*, en un número extraordinari de l'any 2007, reproduïx el text íntegre de tots aquests dictàmens, que són els següents, per ordre cronològic:

- Dictamen 269/2005, d'1 de setembre, del Consell Consultiu de Catalunya, sobre la proposta de proposició de Llei orgànica per la qual s'estableix l'Estatut d'Autonomia de Catalunya i es deroga la Llei orgànica 4/1979, de 18 de desembre, de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.
- Dictamen 782/2005, de 26 de gener de 2006, del Consell Consultiu de Galícia, consulta facultativa sobre determinats aspectes relatius a la reforma de l'Estatut de Galícia.
- Dictamen 72/2006, de 10 de març, del Consell Consultiu d'Andalusia, Proposició de reforma (*sic*) de l'Estatut d'autonomia per a Andalusia.
- Dictamen 68/2006, de 30 de març, del Consell Consultiu de Canàries, sobre la proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de les Canàries.
- Dictamen 93/2006, de 15 de juny, del Consell Consultiu d'Astúries, evacuant consulta facultativa sobre reforma de l'Estatut d'Autonomia.
- Dictamen 713/2006, de 14 de setembre, del Consell Consultiu de Castella i Lleó, en relació amb la reforma de la Llei orgànica 4/1983, de 25 de febrer, d'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó.

**VI.1.A.** En els casos en què han tingut ocasió de pronunciar-se sobre els *nous* estatuts (ha estat a Catalunya i Andalusia, perquè en el nou Estatut d'Aragó no em consta que hi hagi hagut pronunciament de la Comissió

Jurídica Assessora i tampoc no ho ha fet el Consell Consultiu valencià en el «nou reformat»<sup>11</sup> Estatut valencià), al meu parer, la tasca dels consells consultius, en tant que «guardians» de l'«autonomia» i de la Constitució, es pot qualificar com a decebedora.

D'una banda, els consells consultius no van saber ser veritables guardians de l'Estatut. I és que, en aquests supòsits, no estàvem davant «reformes» autèntiques dels estatuts d'autonomia. Que no es tractava de reformar l'Estatut existent, sinó de derogar-lo per elaborar-ne un de nou, era clar en el títol original de la iniciativa catalana (que es va modificar en el curs del procediment). En el cas andalús, encara que el contingut era inequívoc, el nom de la iniciativa no s'hi corresponia. En el seu moment vaig tenir ocasió d'explicar alguna cosa, al meu judici, elemental: que en tècnica normativa «derogar» no és el mateix que «reformar». En conseqüència, no és el mateix elaborar un nou estatut derogant l'anterior que «reformar» un estatut subsistent.<sup>12</sup> La conclusió és que en aquests casos els consells consultius no van voler (seria més exacte que dir que no van saber) defensar l'Estatut d'autonomia llavors vigent, que no preveia cap altra cosa que no fos la seva *reforma*.<sup>13</sup> Per això són més que qüestionables, al meu parer, els dictàmens d'aquests consells consultius que, en aquest punt, crec que no van dur a terme l'oportuna defensa d'un estatut —el vigent— que els nous texts es proposaven derogar.

Però és que, a més, opino que tampoc no van aconseguir ser guardians de la Constitució ja que, com he argumentat, l'art. 152.2 la CE només permet «modificar» els estatuts, però no elaborar nous estatuts per un procediment que no sigui el de l'art. 151.1.<sup>14</sup>

Pel que fa a Catalunya, el Consell Consultiu, competent per conèixer sobre «proposicions de llei del Parlament de Catalunya» i vetllar per l'«estatutòria» de les lleis «del Parlament de Catalunya», no va tenir empatx a declarar-se competent per conèixer una iniciativa que ni era una proposició de «lleis del Parlament de Catalunya» (ja que era una proposició de llei orgànica de les Corts Generals), ni respectava l'Estatut (ja que es proposava derogar-lo).

En aquest sentit, en primer lloc, crida especialment l'atenció que el FJ 1 del dictamen del Consell català estableixi com a premissa sobre la qual ha d'elaborar la seva consulta:

«La proposta de proposició de llei orgànica per la qual s'estableix l'Estatut d'autonomia de Catalunya i es deroga [cursiva meua] la llei orgànica 4/1979, del 18 de desembre, de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (en endavant *Proposta de Reforma*)».

Dic que això crida especialment l'atenció perquè el Consell Consultiu, com he dit, no es qüestiona en cap moment si és possible *derogar* l'Estatut de 1979.

En segon lloc, d'altra banda, i com va exposar encertadament en un vot particular el conseller Vernet i Llobet, era més que qüestionable la competència del Consell Consultiu per emetre el dictamen, ja que aquest text sotmès a consulta és una «proposició de llei de les Corts Generals» i no una «proposició de llei del Parlament de Catalunya». Amb la qual cosa hi ha un altre motiu per qüestionar l'actuació del Consell Consultiu com a «guardià» de l'«estatutòria».

<sup>11</sup> El cas de València es pot qualificar com d'«esquizofrènia legislativa». La LO 1/2006, tant en el títol com en el contingut, diu que és de «reforma de la llei orgànica 5/1982», però resulta que conté una disposició derogatòria que diu: «Queda derogada la llei orgànica 5/1982, d'1 de juliol, d'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana».

<sup>12</sup> Em remeto al que vaig dir en el meu treball «El Estatuto de Galicia: ¿reforma? ¿necesaria?», a Vicente Garrido Mayol (dir.), *Modelo de Estado y Reformas de los Estatutos*, València, Fundació Manuel Broseta, 2007, pàg. 351-356.

<sup>13</sup> En la seva anàlisi del dictamen, no repara en aquest punt Ferran García i Mengual, «La constitucionalidad de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña: consideraciones del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 4 (2005), pàg. 275 i seg.

<sup>14</sup> *Ibidem*. La ITC 44/2005 no resol la qüestió que es planteja aquí, és a dir, si hauria estat constitucional tornar a fer un nou estatut (per tant, no procedir a una falsa reforma) seguint el procediment de l'art. 151.1 CE.

Quant al Consell Consultiu d'Andalusia, el tret és similar. El dictamen diu (FJ II.1):

«Com que la consulta versa sobre una proposició de *reforma* estatutària, no és possible òbviament un examen de legalitat ni tampoc no hi ha paràmetres estatutaris que calgui observar (llevat dels preceptes que tenen a veure amb el procediment de *reforma*), ja que el que es *reforma* és justament l'Estatut d'autonomia. Per això, el present dictamen té com a objectiu bàsic i ineludible la verificació de la constitucionalitat de les disposicions que conté la proposta esmentada, perquè com ha declarat el Tribunal Constitucional en la Sentència 99/1986, d'11 de juliol, l'únic paràmetre per enjudiciar la validesa constitucional d'una disposició inclosa en un Estatut d'autonomia és la Constitució».

Efectivament, si el Consell andalús tenia com a missió vetllar pel compliment no solament de la «Constitució», sinó també de l'«Estatut d'autonomia» (art. 1 de la Llei 8/1993, del Consell Consultiu d'Andalusia), havia de verificar si la iniciativa sotmesa a la seva consideració era veritablement una «reforma» que respectava, per tant, l'essència de l'«Estatut d'autonomia» que, reformat, havia de subsistir. No ho va fer així el Consell andalús.

**VI.1.B.** Això contrasta amb el que succeeix als llocs on allò que se sotmetia al Consell Consultiu era una veritable *reforma*. Aquest va ser el cas de *Castella i Lleó* i les *Canàries*.

En el cas de les Canàries, el Consell Consultiu censura una de les disposicions que se li sotmeten en el projecte de reforma precisament per intentar reformar el precepte pel qual es regeix la reforma. L'art. 64.2 del vigent Estatut de les Canàries, que regula el procediment de reforma, diu que «si les Corts Generals, durant la tramitació parlamentària, modifiquen substancialment la reforma proposada, s'ha de retornar al Parlament de les Canàries per fer-ne una nova deliberació». L'art. 2 de la Proposta de reforma presentada intentava definir, per part del Parlament canari que fa la proposta, els aspectes que se n'han de considerar «substancials».

El Consell Consultiu canari, amb bon criteri i en la seva funció de guardià de l'Estatut, va declarar (fonament III.5) que aquest precepte no era procedent ja que:

«La Proposta de reforma no pot ordenar-ne la tramitació ni pot contenir una norma dirigida a regular el seu procediment d'aprovació».

**VI.1.C.** A aquests casos cal afegir els de *Galícia* i *Astúries*. Allà no es va presentar formalment una proposta de «reforma» de l'Estatut, sinó que el que es va fer va ser preguntar al Consell Consultiu sobre la constitucionalitat d'eventuals continguts. En el cas de Galícia i Astúries no hi ha pronunciaments expressos sobre qüestions d'«estatutarietat».

Tanmateix, en ambdós casos apareix un problema interessant que permet qüestionar el paper d'aquest òrgan com a guardià de l'«autonomia». La legislació autonòmica sobre el Consell Consultiu (Llei 9/1995, de creació del Consell Consultiu de Galícia; Llei del Principat d'Astúries 1/2004) estableix que l'òrgan consultiu ha d'emetre un dictamen preceptiu sobre «projectes de reforma de l'Estatut d'autonomia» (art. 11.a de la Llei gallega) i «avantprojectes de reforma de l'Estatut d'autonomia» (art. 13.1.a de la Llei asturiana). Però també permet que se sol·liciti un dictamen facultatiu sobre qualssevol altres «assumptes no inclosos» en la llista que requereixin un dictamen preceptiu (art. 13 de la Llei gallega; art. 14 de la Llei asturiana).

El Consell Consultiu galleg es va plantejar aquest problema però va rebutjar que no tingués competència perquè hi havia una causa d'inadmissibilitat de la sol·licitud amb l'argument que el Consell és un òrgan de «garantia» (consideració 1a del dictamen). Crec que aquest argument no és convincent precisament perquè si es pot parlar d'algun vessant de «garantia» en l'activitat consultiva és quan aquest efectua un judici sobre actes o propostes normatives, no sobre principis abstractes i hipotètics.

El Consell Consultiu asturià no es va plantejar la qüestió de si era competent, però, en un vot particular al dictamen, el conseller Fernández Noval qüestiona l'admissibilitat de la consulta facultativa plantejada «sobre la reforma de l'Estatut d'autonomia» ja que la consulta facultativa presentada podria comprometre «de manera objectiva l'exercici regular de la funció consultiva per part del Consell Consultiu». Comparteix aquesta tesi perquè, una de dues: si no es vol presentar una iniciativa de reforma, és absurd sol·licitar un dictamen facultatiu sobre les possibilitats de reformar l'Estatut; i si es vol presentar la iniciativa de reforma, el Consell ja es pronunciarà quan es presenti el text concret.

**VI.1.D.** No em consta que existeixin dictàmens dels consells consultius de la Comunitat Valenciana, les Balears i Aragó sobre els estatuts d'autonomia de les respectives comunitats autònomes, siguin nous (Aragó), reformats (les Balears) o «nou reformats» (València). Ni tampoc de la Comissió Jurídica Assessora del Govern Basc en relació amb el nou «Estatut polític de la Comunitat d'Euskadi» (l'anomenat «pla Ibarretxe»). Però aquesta Comissió sí que es va pronunciar sobre l'anomenat «pla Ibarretxe II», això és, la Llei basca 9/2008, de 27 de juny, de convocatòria i regulació d'una consulta popular amb la finalitat de demanar l'opinió ciutadana a la Comunitat Autònoma del País Basc sobre l'obertura d'un procés de negociació per assolir la pau i la normalització política.

## VI.2. Els consells consultius com a guardians de l'Estatut d'autonomia propi enfront dels aliens

La defensa de l'Estatut resultava més senzilla i, sobretot, menys comprometedora per als consellers davant els òrgans que els van elegir quan del que es tractava era de fer front a la «invasió» d'altres estatuts en qüestions que afecten més d'una comunitat autònoma (la qüestió hídrica n'és l'exemple més clar). Els dictàmens en què els consells consultius han actuat com a «guardians» de l'autonomia «pròpia» davant els nous estatuts d'autonomia «aliens» estan recollits a la *Revista Española de la Funció Consultiva*, núm. 7 (2007) i 8 (2007). Tots aquests dictàmens (menys un) tenen en comú el fet de ser dictats per il·lustrar sobre l'eventual possibilitat d'interposar recursos d'inconstitucionalitat contra estatuts d'autonomia que havien aprovat altres CA. La majoria s'elaboren sobre el text definitiu del nou estatut aprovat, la qual cosa és una diferència substancial respecte al primer grup, que mai no es pronuncia sobre el text definitiu.

Els dictàmens que es reproduïxen en aquesta revista són els següents:

- Dictamen 87/2006, del Consell Consultiu de Castella-la Manxa, sobre la possibilitat d'interposar recurs d'inconstitucionalitat contra l'article 20 de la Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril, de reforma de la Llei orgànica 5/1982, d'1 de juliol, de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana.
- Dictamen 156/2006, del Consell Consultiu de les Illes Balears, relatiu a l'adequació a la Constitució espanyola de la disposició addicional 13a de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de «reforma» de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.
- Dictamen 633/2006, del Consell Consultiu de la Comunitat Valenciana, sobre el recurs d'inconstitucionalitat contra determinats preceptes de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, aprovat per la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol.
- Dictamen 64/2006, del Consell Consultiu de La Rioja, sobre la possible inconstitucionalitat del nou Estatut d'autonomia de Catalunya.

- Dictamen 543/2007, del Consell Consultiu de la Comunitat Valenciana, sobre el recurs d'inconstitucionalitat contra la disposició addicional 3a de l'Estatut d'autonomia d'Andalusia, aprovat per la Llei orgànica 2/2007, de 19 de març.
- Dictamen 127/2007, del Consell Consultiu d'Extremadura, sobre plantejament de recurs d'inconstitucionalitat contra l'article 51 de la Llei orgànica 2/2007, de 19 de març, que aprova el nou Estatut d'autonomia per a Andalusia, així com de qualsevol altre que, per connexió, es consideri objecte d'impugnació.
- Dictamen 543/2007, del Consell Consultiu de la Comunitat Valenciana, sobre el recurs d'inconstitucionalitat contra la disposició addicional 3a de l'Estatut d'autonomia d'Andalusia, aprovat per la Llei orgànica 2/2007, de 19 de març.
- Dictamen 61/2007, del Consell Consultiu de La Rioja, sobre la possible inconstitucionalitat d'alguns preceptes del nou Estatut d'autonomia d'Aragó, aprovat per la Llei orgànica 5/2007, de 20 d'abril, de «reforma» de l'Estatut d'autonomia d'Aragó.
- Dictamen 21/2008, de 24 de gener, del Consell Consultiu d'Extremadura, sobre l'article 75 i concordants de la proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó, aprovada el 22 de novembre de 2007, al Senat.

Els consells consultius han actuat en aquests dictàmens com a «guardians de l'Estatut» però no davant atacs interns, sinó davant eventuais atacs de fora de la CA.

## VII. Perspectives. El nou Consell Català de Garanties Estatutàries: del consell al control

El nou Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 (NEAC), entre les nombroses innovacions que incorpora inclou la supressió del «Consell Consultiu» i el substitueix per un «Consell de Garanties Estatutàries». El canvi no és, ni de bon tros, nominal. El procediment d'elecció del nou òrgan (art. 77.1 NEAC) no difereix gran cosa del procediment establert per a l'anterior (art. 3.1 de la Llei 1/1981, de creació del Consell Consultiu de Catalunya). Ara bé, el canvi transcendental s'opera en el terreny de les competències.

D'una banda, hi ha una ampliació de l'àmbit normatiu objecte de consulta en incorporar-se, per exemple, l'«adequació a la Constitució dels projectes i les proposicions de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya abans que el Parlament els aprovi» (art. 76.2.a NEAC), així com l'adequació a la Constitució i l'Estatut de «decrets llei» (art. 76.2.b NEAC) i «decrets legislatius» (art. 76.2.c NEAC).

Però també hi ha una mutació de la funció que s'opera sobre algunes d'aquestes normes. L'art. 76.4 NEAC diu que «els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries tenen *caràcter vinculant* amb relació als projectes de llei i les proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts per aquest Estatut».

L'atribució de caràcter «vinculant» als dictàmens del Consell Consultiu respecte a les iniciatives legislatives que afectin els drets reconeguts a l'Estatut l'aproxima funcionalment, de manera claríssima, al model del Consell Constitucional francès, encara que aquesta aproximació funcional sigui només en matèria de drets (una matèria, d'altra banda, d'extraordinària força gravitatòria normativa). El problema és que aquesta transformació del «Consell Consultiu» en un òrgan de control no té cobertura constitucional.

Des d'un punt de vista substantiu, com ja s'ha argumentat anteriorment, l'emissió de dictàmens «vinculants» és una cosa aliena a l'essència de la funció «consultiva» i suposa una funció «codicisòria». Des d'aquest punt de vista, està clar que una competència tal transforma la naturalesa d'aquest òrgan, perquè ja no



estem davant d'un simple òrgan *consultiu* (com ho era el «Consell Consultiu»), sinó davant d'un òrgan de *control*. Quant a això, convé recordar amb Galeotti que el concepte de control es compon de dos elements: el «judici» (sobre la manera com la norma examinada respecta la norma que es vol salvaguardar) i la «mesura» de tipus *obstatiu* de l'objecte controlat. És justament l'element «mesura» allò essencial en la noció de control.<sup>15</sup>

Doncs bé, segons el nostre parer, resulta obertament inconstitucional privar un òrgan previst per la Constitució (el Parlament autonòmic de les CA de l'art. 152 CE) de les competències que li atribueix la Constitució (que parla d'Assemblea *legislativa*) i que només tenen el límit que estableix la Constitució, és a dir, el control de la constitucionalitat de «lleis» i «disposicions normatives amb força de llei» que es confereix al Tribunal Constitucional (art. 161.1.a i 163 CE). Una norma inferior a la Constitució (el NEAC) no pot privar, en cap cas, un òrgan previst a la Constitució (l'Assemblea legislativa, art. 152.1 CE) de la competència («legislativa») que la Constitució li confereix.

## VIII. Conclusió

Les semblances i diferències entre el consell i la jurisdicció són clares. Certament, hi ha una línia molt porosa entre ambdós, però no tant com per difuminar-ne la distinció. Un examen del desenvolupament de la funció consultiva en l'àmbit autonòmic ens permet constatar que la centrifugació de la funció consultiva no ha accelerat, però, aquesta transformació de la funció consultiva en jurisdicció. A banda d'això, aquesta «descentralització» consultiva, al nostre parer, no ha superat plenament la prova de foc dels nous estatuts.

Podríem, per tant, extreure'n les conclusions següents:

### Primera

La descentralització de la funció consultiva, que semblava prohibida per la Llei orgànica del Consell d'Estat, va ser objecte d'un profund debat doctrinal que (aparentment) va deixar resolt el Tribunal Constitucional en establir unes condicions de «qualitat» pel que fa al procés de descentralització consultiva.

### Segona

Després de l'arribada al poder del president Rodríguez Zapatero s'eliminen els requisits de «qualitat» per procedir a la descentralització consultiva. La descentralització es converteix en centrifugació consultiva.

### Tercera

Sota la cobertura donada pel Tribunal Constitucional, els consells consultius van assumir, gairebé en la seva totalitat, la tasca de defensar no solament la «Constitució», sinó també els «estatuts d'autonomia», la qual cosa, en principi, permetia obrir un procés d'aproximació de la figura del «Consell Consultiu» a la d'un òrgan de supervisió de l'estatutòria.

### Quarta

Quan va arribar el moment decisiu, els consells consultius no van tenir determinació per defensar els estatuts d'autonomia, a l'observança dels quals estaven obligats de vetllar, i van donar llum verda a iniciatives que liquidaven els estatuts d'autonomia existents per substituir-los per uns de nous.

<sup>15</sup> Sergio Galeotti, «Controlli costituzionali», *Enciclopedia del Diritto*, Varese, Giuffrè, 1962, t. X, pàg. 319 i seg.

### Cinquena

La incapacitat per defensar els estatuts d'autonomia propis davant els processos de demolició interns contrasta amb l'activitat dels consells consultius per fer front als estatuts d'autonomia d'altres CA que amenaçaven la integritat del propi o emparaven el que s'estimava ingerències en l'espai autonòmic propi.

### Sisena

La transformació dels consells consultius en òrgans de control, tal com es produeix en el nou Estatut d'autonomia de Catalunya, és contrària a la Constitució ja que implica privar un òrgan previst a la Constitució (l'Assemblea legislativa autonòmica) de competències que la Constitució li confereix sense que aquesta privació estigui prevista a la Constitució.