



La vinculació de la jurisprudència del Tribunal Constitucional

25 d'octubre de 2024
Jornada d'Estudi del Consell
de Garanties Estatutàries

Luis López Guerra
Juan Antonio Xiol Ríos
Paz Andrés Sáenz de Santa María
Marc Carrillo
José Luis Martín Moreno

La vinculació de la jurisprudència del Tribunal Constitucional

La vinculació de la jurisprudència del Tribunal Constitucional

25 d'octubre de 2024

**Jornada d'Estudi del Consell
de Garanties Estatutàries**

Luis López Guerra

Juan Antonio Xiol Ríos

Paz Andrés Sáenz de Santa María

Marc Carrillo

José Luis Martín Moreno



**CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA**

 **Atelier**
LLIBRES JURÍDICS

Reservats tots els drets. De conformitat amb el que disposen els articles 270, 271 i 272 del Codi penal vigent, podrà ser castigat amb la pena de multa i privació de llibertat aquell que reproduïxi, plagii, distribueixi o comuniqui públicament, en tot o en part, una obra literària o científica, fixada en qualsevol tipus de suport, sense l'autorització dels titulars dels corresponents drets de propietat intel·lectual o dels seus cessionaris.

© 2025 Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya
Palau Centelles
Baixada de Sant Miquel, 8
08002 Barcelona

Fotografia coberta: Sostre de la sala principal de la planta noble del Palau Centelles

© Consell de Garanties Estatutàries

Autor: Pere Vivas

© 2025 Atelier
Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona
e-mail: editorial@atelierlibros.es
www.atelierlibrosjuridicos.com
Tel.: 93 295 45 60

ISBN: 979-13-87867-32-4

Dipòsit legal: B 15175-2025

Disseny i composició: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impressió: Winihard

ÍNDIX

PRESENTACIÓ	9
<i>Joan Vintró Castells</i>	

I PRIMERA PART

LA VINCULACIÓ DEL LEGISLADOR A LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.	15
<i>Luis López Guerra</i>	
LA VINCULACIÓ DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LA SEVA JURISPRUDÈNCIA (ELS CANVIS INTERPRETATIUS)	39
<i>Juan Antonio Xiol Ríos</i>	

II SEGONA PART

TAULA RODONA: LA VINCULACIÓ DELS ÒRGANS CONSULTIUS A LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
<i>Paz Andrés Sáenz de Santa María</i>	81
<i>Marc Carrillo.</i>	99
<i>José Luis Martín Moreno</i>	125

PRESENTACIÓ

El llibre que em plau presentar recull els textos aportats pels ponents participants en la Jornada d'Estudi sobre «La vinculació de la jurisprudència del Tribunal Constitucional» tinguda el 25 d'octubre de 2024 al Palau Centelles de Barcelona, seu del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya. Quedi constància de l'agraïment a tots els autors per les seves valuoses contribucions i als membres i als serveis de la institució per la seva eficient col·laboració en l'edició de l'obra.

La celebració d'aquesta Jornada va suposar per al Consell de Garanties Estatutàries reprendre, amb vocació de continuïtat, una activitat de reflexió i debat sobre determinats aspectes lligats a l'exercici de les seves funcions. Els antecedents són els seminaris sobre «Autonomia i Justícia» i sobre «Autonomia i Dret», iniciats en l'etapa del Consell Consultiu de la Generalitat (1981-2009), institució antecessora de la nostra.

El Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, igualment com al seu dia el Consell Consultiu de la Generalitat, és una institució que presenta una singularitat en el sistema institucional de l'Estat autonòmic espanyol. Aquesta nota li ve donada per l'opció estatutària, tant del 1979 com del 2006, de disposar d'un òrgan consultiu amb una missió específica: defensar el valor normatiu de l'Estatut com a norma fonamental del sistema d'autogovern de Catalunya.

El Consell de Garanties assumeix la tasca de vetllar per la primacia de les normes estatutàries en una doble vessant. Internament, respecte de les institucions de la Generalitat, mitjançant les seves competències d'examen de les iniciatives legislatives en tràmit al Parlament i de les normes amb rang de llei del Govern. Externament, respecte de les institucions de l'Estat, a través de les seves atribucions de dictamen previ en relació amb el plantejament de recursos d'inconstitucionalitat i conflictes de competència per part del Parlament de Catalunya, del Govern de la Generalitat o dels ens locals.

Aquesta especificitat funcional confereix al Consell de Garanties Estatutàries una incidència en la forma de govern de Catalunya i li atorga un perfil

diferent al de les institucions consultives tradicionals, apropant-lo en certa manera als òrgans de justícia constitucional.

Amb fórmules institucionals diferents, altres organismes consultius autonòmics porten a terme també funcions similars de control d'estatutarietat i de constitucionalitat. En alguns casos, ho fan seguint el model tradicional dels òrgans consultius del poder executiu i, en d'altres, a través d'institucions consultives de caràcter mixt que a la clàssica funció d'assessorament legal del Govern hi sumen el control d'estatutarietat i de constitucionalitat de les iniciatives legislatives en tràmit al Parlament corresponent. Per la seva banda, el Consell d'Estat, òrgan consultiu suprem del Govern de l'Estat, desplega igualment funcions destinades a vetllar per l'observança del bloc de la constitucionalitat, especialment quan la seva activitat dictaminadora té com a objecte els avantprojectes de llei o la impugnació de les disposicions de les comunitats autònomes.

De tot el que succintament s'acaba d'assenyalar emergeix un element indiscutible: els organismes consultius, més enllà de les característiques específiques de cadascun d'ells, fan interpretació de la Constitució i del bloc de la constitucionalitat. I aquesta tasca, en el marc del nostre sistema jurídic en el qual el Tribunal Constitucional és l'interpret suprem de la Constitució, no es pot fer d'altra manera que amb un cert diàleg entre els organismes consultius i l'alt Tribunal.

Justament l'objectiu de la publicació resultant de la Jornada és oferir diverses perspectives sobre la viabilitat i les condicions d'aquest diàleg examinant, en primer lloc, la vinculació del legislador i del mateix alt Tribunal a la jurisprudència constitucional i, a continuació, la vinculació dels òrgans consultius a la dita jurisprudència.

Per fer aquesta reflexió s'ha pogut comptar amb un conjunt de grans especialistes en la matèria que, entre tots ells, combinen la carrera acadèmica o l'experiència professional a la judicatura o a l'Administració amb l'exercici de funcions de magistrat en el Tribunal Constitucional o de membre en organismes consultius. Evocaré a continuació de manera breu algunes de les idees o consideracions més rellevants aportades pels diversos autors.

Juan Antonio Xiol i Luis López Guerra, ambdós exmagistrats del Tribunal Constitucional, més enllà de reiterar els principis generals de respecte de l'alt Tribunal als seus propis precedents i de vinculació del legislador a la jurisprudència constitucional, concorden en un element de gran transcendència: el caràcter no absolut d'aquest sotmetiment tant en un cas com en l'altre. La raó principal d'aquest plantejament és la necessitat que l'actuació del Tribunal

Constitucional i del legislador tingui en compte els canvis de la realitat social i es vinculi amb el concepte de «Constitució vivent». Juan Antonio Xiol exigeix que els canvis d'orientació de la jurisprudència constitucional estiguin justificats de forma explícita i analitza críticament alguns exemples de manca de fonamentació coherent. Per la seva banda, Luis López Guerra descriu les condicions que permeten que el legislador es pugui apartar del seguiment de la jurisprudència constitucional. En relació amb aquest punt cal esmentar un factor pertorbador, no tractat en el llibre, com és l'article 92 LOTC, que converteix els incidents d'execució de les resolucions del Tribunal Constitucional en un element de petrificació de la seva jurisprudència sense ponderar les noves circumstàncies de cada cas.

Pel que fa a la vinculació dels organismes consultius a la jurisprudència del Tribunal Constitucional, Paz Andrés Sáenz de Santa María, consellera permanent del Consell d'Estat, subratlla mitjançant eloqüents exemples que, en el cas d'aquest òrgan, l'esmentada vinculació és plena i sense fissures, mentre que Marc Carrillo, exmembre del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, i José Luis Martín Moreno, lletrat del Consell Consultiu d'Andalusia, tot i posar en relleu que la jurisprudència constitucional ha estat i és un paràmetre ineludible i fonamental en l'exercici de la funció consultiva a nivell autonòmic, apunten la viabilitat de proposar en aquest terreny interpretacions del bloc de la constitucionalitat alternatives a les fixades per l'alt Tribunal.

En línia amb tot el que s'acaba d'assenyalar, el diàleg entre el Tribunal Constitucional i els organismes consultius autonòmics pot esdevenir un espai on aquests darrers tractin d'impulsar l'actualització o els canvis en la jurisprudència constitucional. Atès que el destinatari de l'actuació d'aquests organismes consultius és el legislador autonòmic, no cal dir que l'exercici de la funció consultiva amb aquesta intenció innovadora comporta un risc i ha de ser portat a terme amb solidesa argumental i contenció. En qualsevol cas, ha de ser un repte estimulant per al Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya i per a la resta d'organismes consultius autonòmics.

Joan Vintó Castells

*President del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya
(2022-2025)*

I

PRIMERA PART

LA VINCULACIÓ DEL LEGISLADOR A LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Luis López Guerra

Catedràtic de la Universitat Carlos III de Madrid

RESUM

El caràcter d'interpret suprem de la Constitució del Tribunal Constitucional no obsta al reconeixement que la interpretació de la Constitució correspongui a tots els poders públics, i entre ells al legislador. No es pot identificar de manera absoluta la força vinculant dels mandats constitucionals amb la vinculació derivada de la seva interpretació per part de la jurisdicció constitucional: el mateix Tribunal Constitucional ha admès com a legítim l'eventual apartament en la seva pròpia jurisprudència d'aquesta interpretació. Altres interpretacions són possibles, subjectes en darrer terme a l'apreciació del Tribunal. Ara bé, tota iniciativa legislativa que impliqui una interpretació constitucional diferent de la ja adoptada pel Tribunal necessitarà una justificació suficient. En tot cas, seria la doctrina del Tribunal la que resultaria vinculant en definitiva.

SUMARI

1. Supremacia de la Constitució i interpretació constitucional. 2. Sobre el control inicial de les propostes legislatives inconstitucionals. 3. Exemples de control inicial de la constitucionalitat de propostes del legislatiu. 4. S'identifica la vinculació a la Constitució amb la vinculació a la seva interpretació? 5. Una interpretació innovadora per part del legislador? 6. Conclusions.

1. SUPREMACIA DE LA CONSTITUCIÓ I INTERPRETACIÓ CONSTITUCIONAL

La supremacia de la Constitució apareix com l'element fonamental de l'ordenament jurídic espanyol. Ara bé, la vinculació als seus mandats, per part dels ciutadans, i per al que aquí interessa, a l'efecte de la present exposició, dels poders públics, presenta particularitats a tenir en compte, en vista de la naturalesa mateixa dels preceptes constitucionals. Així doncs, i com a conseqüència de la multiplicitat dels supòsits en què la Constitució s'ha d'aplicar, i les limitacions del llenguatge jurídic comunes a tota norma de l'ordenament, i especialment en una norma com la Constitució (inevitablement restringida quant a la seva extensió i la precisió dels seus preceptes), no pot excloure's una multivocitat i vaguetat en molts dels seus mandats, que forçosament requeriran una interpretació per determinar quin dels seus possibles sentits és el que s'ha de tenir en compte.¹

La interpretació d'aquests preceptes és, així (amb més intensitat que en altres àrees del dret), una tasca íntimament lligada a l'aplicació de la Constitució per part dels poders públics. Tots ells estan vinculats per la Constitució, però han de decidir en cada cas plantejat davant d'ells quin és el significat dels preceptes constitucionals a aplicar. I aquesta decisió pot tenir conseqüències que vagin més enllà del cas concret, quan poden establir precedents que, eventualment, i amb diferent intensitat, serviran de guia per a la resolució de casos posteriors.

1. Amb relació a aquesta qüestió i el dubte sobre el significat dels seus preceptes com a element causant de la necessitat d'interpretació, HESSE, K. «La interpretación constitucional». A: *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales (1983): 33-58, esp. 35-37.

Referent a això, resulta particularment rellevant la interpretació que duguin a terme (com en altres àrees del dret, i no només en el dret constitucional) els òrgans jurisdiccionals, i tant els òrgans de la jurisdicció ordinària com de la constitucional. Perquè, a diferència d'altres òrgans d'aplicació del dret, les decisions de jutges i tribunals es configuren com l'última paraula, amb efectes vinculants: tant per part de la jurisdicció ordinària («Tothom té l'obligació de complir les sentències i les altres resolucions fermes dels jutges i dels tribunals», art. 118 CE) com de la jurisdicció constitucional (art. 87.1 Llei orgànica del Tribunal Constitucional, LOTC).

L'anterior resulta d'especial interès pel que fa al Tribunal Constitucional, per tal com estén la seva vinculació a tots els poders públics incloent-hi el poder legislatiu, davant la no possibilitat de la revisió de la tasca legislativa per part del poder judicial ordinari. El Tribunal Constitucional es configura en el nostre ordenament no només com a intèrpret de la Constitució (interpretació que competeix a tots els poders públics) sinó, més concretament, i per definició de la seva Llei orgànica, com a «intèrpret suprem» de la Constitució (art. 1.1 LOTC) amb les conseqüències a què es farà referència més endavant.

Fins on s'estén aquesta vinculació? Des d'una primera aproximació, si tots els poders públics estan subjectes a la Constitució, i el Tribunal Constitucional es configura com el seu intèrpret suprem, sembla que aquesta vinculació s'estendrà no solament a les decisions del Tribunal en cada cas concret, sinó també a la interpretació que, per arribar a aquesta decisió, dugui a terme del significat dels preceptes constitucionals.² I, d'altra banda, si aquesta vinculació s'estén «a tots els poders», sembla que caldrà prendre en consideració, respecte d'això, la particular naturalesa de cadascun³ per tal com, mentre l'Administració i els tribunals ordinaris es configuren com a aplicadors de dret existent, el poder legislatiu és (tant en el nivell estatal com en l'autonòmic) creador *ex novo* d'aquest poder.

Quant al primer aspecte, es pot distingir entre d'una banda els efectes de la decisió, o part dispositiva de la resolució del Tribunal, que resol un cas concret en aplicació de la Constitució, i de l'altra la interpretació del precepte constitucional de què es tracti i que serveix de fonament per a aquesta decisió. En paraules del Tribunal (STC 158/2004, FJ 4) «la especial vinculación

2. Vegeu sobre això FERRERES COMELLA, V. «¿Cómo vincula la jurisprudencia constitucional al legislador?» A: *Com vinculen les sentències constitucionals el legislador?* Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics (2012): 11-26, esp. 18 i seg.

3. Vegeu les consideracions d'ESCOBAR ARBELÁEZ, E. M. «El efecto vinculante de las sentencias de inconstitucionalidad frente al legislador en España». A: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 27 (1) (2023): 241-269, esp. 246-250.

que para todos los poderes públicos tienen las Sentencias de este Tribunal no se limita, en contra de lo sostenido por el Abogado del Estado, al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la *ratio decidendi*».

Pel que es refereix a la decisió, per descomptat, i quant a la força de cosa jutjada de les resolucions del Tribunal Constitucional plasmades en la part dispositiva de les seves resolucions en cada cas concret, no es podrà distingir, d'acord amb el nostre ordenament, cap diferència entre la vinculació dels diversos poders de l'Estat. Tots estan obligats al compliment d'aquestes resolucions pel que fa a les conseqüències del seu valor de cosa jutjada formal, és a dir, la inexistència de recursos ulteriors, i el caràcter inamovible de la resolució del Tribunal.

Ara bé, una cosa és l'obligació de compliment en el que incumbeix a la decisió del cas concret, i una altra és la vinculació referent a l'aplicació a casos futurs de la interpretació de la Constitució realitzada pel Tribunal Constitucional en els fonaments jurídics de la sentència; això és, l'atribució de força vinculant a la doctrina del Tribunal en interpretació de la Constitució.

L'atribució d'aquesta força vinculant respecte dels òrgans jurisdiccionals suposa, com s'ha pogut assenyalar, una projecció en el nostre ordenament d'una pràctica pròpia dels països del *common law*, en què s'accepta sense dificultat que els jutges poden crear dret, i que els tribunals superiors poden establir criteris d'interpretació que vinculen als tribunals inferiors, que estarien, per tant, obligats a seguir aquesta interpretació. Aquesta doctrina se separa de la tradicionalment acceptada als països del *civil law*, en què la consideració determinant és la independència del jutge, en el sentit d'estar sotmès exclusivament a l'imperi de la llei. No obstant això, i com ha estat observat amb freqüència, a la pràctica les diferències entre els sistemes de *common* i *civil law* es van difuminant progressivament,⁴ i una cosa similar podria afirmar-se del cas espanyol, almenys amb referència a la vinculació dels jutges ordinaris a la doctrina del Tribunal Constitucional. Així, si el Codi civil es limita a establir que «[l]a jurisprudència complementa l'ordenament jurídic amb la doctrina que, de manera reiterada, estableixi el Tribunal Suprem en la interpretació i l'aplicació de la llei, el costum i els

4. S'ha pogut parlar així d'un proceso de aproximación del sistema continental al anglosajón». Vegeu XIOL RÍOS, J. A. «El precedente judicial en nuestro Derecho. Una creación del Tribunal Constitucional». A: *El precedente judicial y otros estudios sobre el proceso administrativo*. Madrid: Col·legi de Registradors de la Propietat (2005): 33-66, esp. 42.

principis generals del dret», l'article 5.1 LOTC disposa, de manera més taxativa, que «els jutges i els tribunals [...] apliquen les lleis i els reglaments segons els preceptes i els principis constitucionals, d'acord amb la interpretació que resulti de les resolucions dictades pel Tribunal Constitucional en tot tipus de processos». En l'ordenament espanyol, doncs, i com a resultat d'un mandat positiu concret, queda establerta la vinculació dels tribunals a la doctrina resultant de la interpretació de la Constitució pel Tribunal Constitucional. No sembla difícil deduir una vinculació similar respecte de l'actuació de l'Administració, per tal com ha d'actuar «amb submissió plena a la llei i al dret» (art. 103.1 CE).

Què s'ha de considerar al respecte sobre aquesta vinculació quan es tracta del poder legislatiu? Com es va apuntar, la posició d'aquest poder respecte del dret és diferent de la que ostenten els òrgans judicials ordinaris i els òrgans de l'Administració. A tots ells els correspon aplicar el dret existent, tal com està establert en les normes positives, sense que se'ls atribueixi en aquest aspecte una potestat d'innovació de l'ordenament. Per contra, la funció pròpia del poder legislatiu és precisament aquesta tasca d'innovació i creació, intentant ajustar l'ordenament a les necessitats evolutives de cada moment. El Parlament no està, en l'exercici de les seves potestats legislatives, subjecte «a la llei i al dret» en els mateixos termes que l'Administració i la jurisdicció ordinària, en el sentit que és dins d'aquestes potestats alterar-ne tant una com, consegüentment, l'altre.

El principi de supremacia constitucional suposa, com s'ha dit, la vinculació de tots els poders públics (i entre ells el legislatiu) als mandats de la Constitució; i en el supòsit de necessitat d'interpretació, l'ordenament considera el Tribunal Constitucional com el seu intèrpret suprem, amb la qual cosa trasllada a aquesta interpretació la mateixa força vinculant dels mandats constitucionals. Ara bé, alhora, la Constitució confereix al legislador la potestat de crear dret, introduint noves normes capaces d'enfrontar-se amb noves necessitats. La qüestió que es planteja, doncs, és fins a quin punt el legislador, a l'hora d'enfrontar-se amb aquestes noves necessitats mitjançant una nova regulació, es troba vinculat per una doctrina del Tribunal Constitucional que possiblement es va elaborar en circumstàncies diferents. En altres paraules, la qüestió es podria formular mitjançant la pregunta de si el legislador pot apartar-se, en l'elaboració de normes, de la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la interpretació de la Constitució. Si fos així, en quins supòsits i amb quines condicions?

Per contestar aquestes preguntes, és possible considerar diversos aspectes diferents d'aquesta qüestió. D'una banda, un aspecte estrictament jurídic: hi

ha una prohibició expressa o implícita al legislador d'apartar-se de la interpretació de la Constitució efectuada pel Tribunal Constitucional? Però, a més, un aspecte de legitimitat constitucional: independentment de l'existència o no d'una prohibició expressa, o que es pugui deduir de l'ordenament una prohibició implícita, que el legislador s'aparti d'aquesta interpretació pot suposar un atemptat al sistema constitucional, en la mesura que pugui causar un greu perjudici a la legitimitat del sistema?

2. SOBRE EL CONTROL INICIAL DE LES PROPOSTES LEGISLATIVES INCONSTITUCIONALS

Pel que fa al tractament jurídic en el nostre ordenament de la possibilitat que el poder legislatiu, estatal o autonòmic, dugui a terme una interpretació de la Constitució que s'oposi a les línies interpretatives fixades pel Tribunal Constitucional, escau partir del fet que, contràriament al que passa respecte dels òrgans del poder judicial, no hi ha en el nostre ordenament ni aquesta prohibició ni cap mandat que ordeni al poder legislatiu ajustar-se en tot cas a aquesta interpretació. No obstant això, i malgrat la inexistència d'una disposició d'aquest tipus, sí que es pot constatar que és possible trobar, a causa de la pràctica de les diverses institucions, i de la mateixa jurisprudència del Tribunal Constitucional, l'existència de vies i fórmules per dificultar i inclús impedir que, en la via legislativa, el Parlament s'aparti d'aquesta interpretació. Es tracta de vies i fórmules que es poden considerar en tot cas excepcionals, i fins i tot improbables, però que, almenys en el moment actual, són presents com a possibilitats en el nostre ordenament.

Fonamentalment, aquestes vies es poden resumir en una: la possibilitat de les meses de les cambres, en la seva tasca de qualificació, d'impedir la tramitació d'iniciatives parlamentàries de tipus legislatiu si consideren que pel seu contingut s'oposen de manera frontal a preceptes constitucionals, i, per extensió, si aquesta oposició resulta de la interpretació que el Tribunal Constitucional ha donat a aquells mandats.⁵

És oportú recordar aquí la posició de les meses de les cambres legislatives en el que concerneix a la seva funció de qualificació de les iniciatives que

5. Una útil exposició sobre això pot trobar-se en els treballs de PINIES RUIZ, F. J. de. «Acerca de la palmaria y evidente inconstitucionalidad de los escritos de índole parlamentaria». A: *Revista de las Cortes Generales*, núm. 108 (2020): 409-428, i del mateix autor, «Delimitación de la función de calificación de las Mesas de las Cámaras». *Revista de las Cortes Generales*, núm. 107 (2019): 533-548.

es presentin en aquestes cambres. Les meses de les cambres han de decidir sobre l'admissibilitat d'aquestes iniciatives, després del seu examen en termes jurídics. Així, la iniciativa del procediment parlamentari corresponent depèn de l'admissió de la iniciativa per part de la Mesa.

Fins a quin punt pot negar una Mesa la iniciació d'un procediment parlamentari perquè considera que es tracta d'una iniciativa que vulnera l'ordenament jurídic? Disposem d'una relativament abundant jurisprudència constitucional sobre aquesta qüestió, si bé cal tenir en compte que no ha estat completament coherent al llarg dels anys; possiblement en l'actualitat es pot ja perfilar una certa coherència.

En termes generals, es pot afirmar que, en una primera fase, el Tribunal Constitucional va considerar que, per protegir el dret dels diputats a exercir la seva funció d'acord amb el dret de participació política de l'article 23 CE, les meses de les cambres s'havien de limitar a constatar el compliment dels requisits formals exigits per l'ordenament (essencialment els reglaments parlamentaris) per part de les iniciatives de tota mena davant de les cambres; com gràficament s'ha assenyalat, les meses actuarien com a «bústia de les cambres».

Aquesta posició s'ha vist sotmesa a alteracions diverses; després d'una primera fase, en què el Tribunal va apuntar el caràcter merament formal de la tasca de qualificació, el Tribunal va passar, en fases següents, bé a estimar que en determinats supòsits la Mesa podria entrar a tenir en compte consideracions referides al contingut de la iniciativa quant a la seva conformitat amb l'ordenament, a efectes de la seva admissió, bé a retornar a la seva visió inicial que aquesta qualificació havia de respondre a motius formals. La qüestió sembla haver quedat resolta, a partir de la STC 10/2016, en favor de la competència de les meses per prendre en consideració el contingut de la iniciativa, a efectes de qualificar-la de cara a la seva admissió o inadmissió per a la seva tramitació per la Cambra. Ara com ara, i d'acord amb la jurisprudència constitucional, la Mesa d'una Cambra, bé del Parlament estatal, bé de les assemblees autonòmiques, està facultada per inadmetre a tràmit parlamentari una iniciativa que estimi, pel seu contingut, contrària a determinats aspectes de l'ordenament i, entre ells, a mandats constitucionals. Per descomptat, i el Tribunal s'ha preocupat de subratllar aquest aspecte, el respecte al principi democràtic exigeix que les cambres puguin complir les seves funcions mitjançant la tramitació de les iniciatives que se'ls presentin i la consegüent adopció d'una resolució al respecte, de manera que, en principi, la tasca de les meses de les cambres es limitarà, en general, a verificar el compliment dels requisits formals legalment o reglamentàriament

exigits. Però addicionalment, i pel que aquí importa, el Tribunal també ha considerat que en supòsits excepcionals la Mesa de la Cambra pugui inadmetre aquelles iniciatives el contingut de les quals sigui «palmaria y evidentemente» contrari a la Constitució.

Ara bé, per determinar les conseqüències d'aquesta posició sobre la qüestió concreta de l'abast i els efectes de la vinculació del legislador a la jurisprudència constitucional cal dur a terme diverses precisions, relatives a la diferenciació que s'ha fet abans entre supòsits d'incompliment de resolucions del Tribunal Constitucional en ocasió d'un litigi concret i supòsits d'oposició o contradicció amb la Constitució (i, per extensió, amb doctrina d'aquest Tribunal) sense relació amb el compliment d'una resolució concreta.

En el primer supòsit, és a dir, en el cas que una iniciativa parlamentària comportés un incompliment d'un mandat del Tribunal Constitucional contingut de forma inequívoca en la decisió d'una resolució seva, en forma d'interlocutòria o de sentència, aquest incompliment se situaria en l'àmbit de l'article 87.1 LOTC, que estableix que «todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva». Aquest mandat suposa la il·licitud de tota iniciativa parlamentària que contradigui un mandat del Tribunal consistent tant en una mesura prèvia a la sentència, durant el procediment davant del Tribunal (per exemple, un mandat de suspensió de l'acte objecte de recurs), com d'una mesura que resulti de la decisió de la sentència que hi posi fi.

En aquests supòsits, i davant d'una iniciativa d'aquest tipus, contradictòria amb una resolució del Tribunal, la seva jurisprudència considera que la Mesa de la Cambra es troba, no només davant de la possibilitat de denegar la tramitació de la iniciativa, per contravenció de l'article 87.1 LOTC, sinó més precisament, davant de l'obligació de dur a terme aquesta denegació. L'admissió a tràmit per part de la Mesa representaria una vulneració de l'article 87.1. En paraules del Tribunal, en el cas en què una proposta constitueixi un incompliment manifest del que hagi resolt el Tribunal Constitucional, això «impone a las Mesas Parlamentarias una obligación y no sólo una facultad de inadmitir a trámite determinadas iniciativas vinculadas con aquellas otras sobre las que ya se hayan producido determinados pronunciamientos de este Tribunal» (STC 47/2018, FJ 5). I d'això, i aplicant aquesta doctrina al cas d'una suspensió acordada pel Tribunal, «se deriva la obligación de las Mesas de inadmitir a trámite aquellas iniciativas que se fundamentan en una resolución suspendida por el Tribunal Constitucional» (ibídem).

Les meses tenen, doncs, l'obligació d'inadmetre aquelles propostes o iniciatives que suposin un incompliment de resolucions del Tribunal. I l'ordenament proporciona, segons aquesta doctrina, les armes necessàries per reaccionar contra aquest incompliment. Particularment de relleu resulta la possibilitat que els membres de la Cambra en qüestió plantegin un recurs d'empara per vulneració del seu dret, derivat de l'article 23 CE, a participar com a tals representants, en els assumptes públics. I no falten supòsits en què aquest tipus de recursos s'ha presentat davant del Tribunal Constitucional i aquest ha acordat que la decisió d'inadmetre a tràmit una iniciativa d'aquest tipus per part de la Mesa de la Cambra resulta una violació de l'esmentat dret.

Un supòsit diferent, en relació amb la vinculació a la Constitució de l'activitat legislativa, seria aquell en què la iniciativa presentada davant de la Mesa de la Cambra no suposa una negativa o un impediment a un mandat contingut en una resolució específica del Tribunal, sinó que, sense necessitat de referència a la decisió de cap resolució concreta, representa una contradicció amb la doctrina del Tribunal continguda en els fonaments jurídics d'una resolució (i eventualment traslladada a la seva decisió). En aquests supòsits, i si es considera que la interpretació donada pel Tribunal a un mandat de la Constitució representa (en tant que el Tribunal és el seu «intérprete supremo») l'autèntic contingut d'aquell mandat, l'apartament d'aquesta interpretació suposaria també un apartament il·legítim de la Constitució.

El Tribunal ha admès que, excepcionalment, la Mesa d'una Cambra pot inadmetre una iniciativa parlamentària que, encara que no es refereixi o no tingui a veure amb el compliment d'una resolució anterior del Tribunal, en si mateixa resulti contrària als mandats constitucionals, perquè peca d'una inconstitucionalitat manifesta i palmària. Aquesta doctrina, com s'ha indicat, ha estat resultat d'una evolució de la posició del Tribunal al llarg dels anys, i ha conduït, que s'hagin posat en pràctica vies diverses per impedir la tramitació parlamentària de propostes legislatives a què s'atribueixi una contradicció amb els mandats constitucionals. Aquestes vies han pogut consistir, bé en impugnacions per part del Govern d'iniciatives presentades en parlaments autonòmics, bé en la formulació de recursos d'empara, bé, i almenys com a via anunciada, però al final no seguida, en el conflicte entre òrgans constitucionals.

3. EXEMPLES DE CONTROL INICIAL DE LA CONSTITUCIONALITAT DE PROPOSTES DEL LEGISLATIU

Com a exemple de la primera via pot adduir-se la impugnació que va tenir lloc en ocasió de la proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia del País Basc de l'any 2005, coneguda com a Pla Ibarretxe pel nom del lehendakari que la va impulsar. El Tribunal Constitucional va haver de pronunciar-se sobre la proposta de reforma ja en la fase d'elaboració pel Parlament del País Basc, com a conseqüència de la impugnació pel Govern de la qualificació per la Mesa del Parlament Basc d'aquesta proposta com reforma de l'Estatut que s'hauria de tramitar pel procediment legislatiu establert a l'efecte: el Govern mantenia que es tractava en realitat d'una proposta de reforma constitucional i que, per tant, no era procedent aquesta tramitació. En conseqüència, l'acord de la Mesa resultava contrari a la Constitució perquè vulnerava les normes reguladores de la reforma estatutària (art. 46.1.a EAPV i 147.1 CE) i les normes relatives a la reforma de la Constitució (art. 166 CE), com també vulnerava els drets dels parlamentaris resultants de l'article 23.2 en relació amb l'article 23.1 CE. Tanmateix, el Tribunal Constitucional (ITC 135/2004) va inadmetre la dita impugnació, atès que es referia a una disposició el contingut de la qual era encara per determinar, ja que depenia de les reformes que es poguessin introduir en la tramitació parlamentària. Com és sabut, la proposta de reforma va seguir el seu curs i va ser aprovada pel Parlament Basc i enviada a les Corts Generals per a la seva tramitació com a tal.

Un exemple de la segona via per impedir la tramitació d'una proposta legislativa per vulneració de mandats constitucionals podria ser la feta servir en ocasió del tractament parlamentari que es va donar a la reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya aprovada l'any 2006, reforma amb conseqüències de notable importància en tota la vida política espanyola en els anys posteriors. En aquesta ocasió, una vegada aprovat el projecte de reforma (en realitat, un nou Estatut d'autonomia) pel Parlament català, la proposta va ser enviada a les Corts Generals, on la Mesa del Congrés, com en el cas de la proposta de reforma de l'Estatut Basc, va establir que era procedent continuar el procediment de reforma estatutària previst al Reglament.

Aquesta vegada, el dit acord va ser objecte d'un recurs d'empara per part dels diputats del Grup Parlamentari del Partit Popular, amb arguments similars als utilitzats en el seu moment pel Govern davant la qualificació per la Mesa del Parlament Basc de la reforma d'Estatut integrada pel Pla Ibarretxe a què

s'ha fet referència abans; això és, que es tractava realment d'una reforma de la Constitució i que, per tant, hauria de seguir el procediment de reforma constitucional.⁶ Com a conseqüència, i en exigir-se per a la reforma estatutària una majoria diferent de l'exigida per a la reforma constitucional, els recurrents afirmaven que se'ls vulneraven els seus drets com a representants de la voluntat popular, derivats de l'article 23 CE (dret a la participació política). El Tribunal va inadmetre el recurs, basant-se en el fet que «La iniciativa una vez admitida a trámite por la Mesa del Congreso de los Diputados queda sometida a una serie de avatares que pueden desde luego alterarla notablemente en su contenido, pero que, sobre todo, la modificarán radical y necesariamente en su naturaleza, que pasará a ser puramente normativa en el caso que de ella resulte, lo que puede no ser el caso, una norma de Derecho. En tanto no se agote el procedimiento parlamentario iniciado [...] no cabe más inconstitucionalidad en su caso que la que resulte de la infracción de las normas que disciplinan ese procedimiento».

Un tercer exemple, que va donar lloc aquesta vegada a una Sentència del Tribunal Constitucional que establia la il·legitimitat de la negativa de la Mesa de l'Assemblea a tramitar una proposició de llei, seria el relatiu a una Proposta de llei de defensa de la sanitat pública, presentada per un grup parlamentari, i la tramitació del qual va ser denegada per la Mesa de l'Assemblea d'Extremadura, (STC 10/2016). En aquesta Sentència (que de moment representa el *leading case* en la matèria) el Tribunal ve a confirmar la competència de la Mesa per dur a terme la qualificació i l'eventual rebuig d'una iniciativa legislativa en la qual la inconstitucionalitat de la proposició sigui palmària i evident (FJ 4). En tot cas, s'ha de tenir en compte que, segons jurisprudència posterior, a diferència del que passa respecte de supòsits d'incompliment de resolucions concretes del Tribunal Constitucional, l'admissió i tràmit d'una proposta legislativa que s'ha al·legat que representa una contradicció d'aquest tipus amb la Constitució no suposa per si mateixa una vulneració del dret dels parlamentaris a l'exercici de les seves funcions representatives. En paraules del Tribunal, «en el contenido del Derecho enunciado en el artículo 23.2 CE no se encuentra lo que habría que llamar “derecho fundamental a la constitucionalidad” de las iniciativas parlamentarias» (STC 47/2018, FJ 5).

6. La diferència en tot cas, és procedimental: el Govern, en el cas basc, va seguir la via de les impugnacions de decisions autonòmiques de l'article 161.1 CE; en el cas català, el Partit Popular va seguir la via del recurs d'empara.

Un quart exemple de la utilització d'una via per evitar la tramitació parlamentària de propostes que es considerin contràries a la Constitució podria ser el conflicte d'atribucions entre òrgans constitucionals de l'Estat anunciat (i no executat) en la tramitació parlamentària de la Proposició de llei d'amnistia presentat per un grup parlamentari.⁷ En la tramitació inicial la Secretaria General del Congrés va elaborar un informe respecte d'això a la Mesa d'aquest darrer.⁸ A l'informe esmentat es duia a terme una anàlisi sobre si era procedent l'admissió a tràmit de la Proposició, examinant si es donaven causes d'inadmissibilitat, tant d'ordre formal com a material, i es va concloure que no es donaven les dites causes. En el que es referia a les causes de tipus material, i concretament la consistent en l'al·legada contradicció evident i palmària del contingut de la Proposició amb les disposicions constitucionals, l'informe manifestava que a diferència d'altres supòsits anteriors en què s'havia declarat la inadmissibilitat per l'existència de l'evidència d'una contradicció d'aquest tipus,⁹ la dita contradicció no es donava en aquest supòsit. En tot cas, i a falta d'aquesta evidència, els possibles dubtes sobre la constitucionalitat havien de ser resolts pel Tribunal Constitucional. Aprovada la Proposició pel Ple del Congrés, i enviada per a la seva tramitació al Senat, la Mesa d'aquesta Cambra va acordar la seva admissió a tràmit i la tramitació consegüent.

En aquest cas cal assenyalar l'existència d'un ampli Informe (69 pàgines) a la Mesa del Senat de la Secretaria General de la Cambra,¹⁰ en què s'exposaven punts de vista molt diferents dels continguts a l'informe de l'òrgan equivalent del Congrés. A l'informe a la Mesa del Senat, i extensament, es formulava una llarga sèrie d'objeccions respecte de la compatibilitat amb la Constitució del text aprovat pel Congrés.

L'Informe reconeixia que no seria possible una decisió d'inadmissibilitat *ab initio* i la devolució del text al Congrés per contravenció de preceptes constitucionals (al que afegeix, de mandats de dret internacional i europeu), ja que el Senat, d'acord amb la Constitució, només podria oposar esmenes o oposar vet. Ara bé, i en vista de l'apreciada inconstitucionalitat del contingut

7. Em remeto en aquesta matèria al meu treball «Sobre la ley de amnistía: criterios jurídicos y políticos». A: *Anuario Iberoamericano de Justicia constitucional*, en premsa.

8. Nota de la Secretaria General del Congrés, de 20 de novembre de 2023.

9. Com va ser el cas de la Proposició de llei orgànica d'amnistia i resolució del conflicte polític entre Catalunya i l'Estat espanyol, presentada el 2021 pels grups República i Plural del Congrés i qualificada com a inadmissible a tràmit en termes absoluts per la Mesa del Congrés.

10. Informe de la Secretaria General del Senat sobre la inconstitucionalitat del dictamen del Ple del Congrés sobre la Proposició de llei orgànica d'amnistia per a la normalització institucional, política i social a Catalunya, de 18 de març de 2024.

de la Proposició de Llei, l'Informe assenyala dues vies per intentar esmenar aquesta inconstitucionalitat, per via jurisdiccional.

D'una banda, l'Informe (que adverteix que només tenia valor indicatiu) suggeria que el Senat plantegés un conflicte d'atribucions entre òrgans constitucionals d'acord amb la Llei orgànica del Tribunal Constitucional, basant-se en el fet que, en haver-se seguit un procediment d'índole legislativa en matèries contràries a la Constitució, no s'hauria seguit el procediment adequat, que seria el corresponent a la reforma constitucional; procediment en què el Senat compta amb un marge d'actuació més gran que en el legislatiu. Per això s'hauria produït un frau constitucional, i s'hauria menyscabat l'atribució constitucional del Senat en la tramitació de reformes constitucionals. D'altra banda, l'Informe assenyalava la possibilitat del plantejament d'un recurs d'empara per part de qualsevol senador o grup parlamentari de la Cambra per vulneració de l'article 23 CE, i s'hi afegiria la petició de suspensió del procediment legislatiu.¹¹

La Mesa del Senat va admetre a tràmit el text del Congrés,¹² si bé assenyalant els seus dubtes sobre la regularitat constitucional dels seus mandats, i advertint, en la línia de l'Informe, de la manifesta incompetència del Senat per legislar sobre l'amnistia, atesa la inexistència d'una previsió constitucional que faculti les Corts Generals per a això. El mateix dia, el Grup Parlamentari Popular del Senat va presentar una proposta perquè el Ple de la Cambra plantegés un conflicte d'atribucions amb el Congrés dels Diputats, seguint les línies indicades a l'Informe de la Secretaria General. En termes de la proposta, «al haber admitido inicialmente a trámite esta amnistía en forma de ley orgánica, y al haber mantenido esta calificación a lo largo de todo su controvertido trámite, pese a las dudas que razonablemente aconsejaban la vía de la reforma constitucional, el Congreso de Diputados ha impedido de hecho que el Senado tuviera la posibilidad de actuar según el procedimiento previsto en el título X de la Constitución».

El Ple del Senat, efectivament, va iniciar el procediment de conflicte d'atribucions, portant a terme la notificació prevista a l'article 73.1 LOTC i sol·licitant al Congrés la revocació de l'acte impugnat.¹³ Ara bé, en contestar el Congrés rebutjant el requeriment del Senat, el Ple d'aquesta Cambra, en

11. Podria dir-se que aquesta via equivaldria a la pràctica a la interposició d'un recurs previ d'inconstitucionalitat (no previst a la Constitució o la LOTC) i a més amb efectes suspensius, a diferència del recurs ordinari a posteriori, que no produeix aquests efectes.

12. Acord de la Mesa del Senat de 20 de març de 2024.

13. Acord de Ple del Senat de 10 d'abril de 2024.

lloc de prosseguir el procediment conflictiu, plantejant el conflicte davant del Tribunal Constitucional, va decidir, per mitjà d'un Acord del Ple, suspendre la tramitació del conflicte, finalitzant-lo. Es podria considerar que la Cambra, així, va donar una mostra de bon sentit, no seguint el consell dels seus assessors...

Es pot assenyalar que en aquest cas concret, i en vista del que s'ha dit més amunt, en una primera apreciació sembla que l'existència d'una palmària i evident contradicció amb la Constitució exigida per la jurisprudència el Tribunal Constitucional resulta més que dubtosa, per tal com existia, si més no, no només una apreciació prèvia al respecte de l'altra Cambra, sinó també un detallat informe d'un òrgan tècnic com la Secretaria del Congrés. Certament, sempre és possible que hi hagi dubtes, però en aquests supòsits és al Tribunal Constitucional (i no als òrgans tècnics o a les meses de les cambres) a qui correspon resoldre'ls.

4. S'IDENTIFICA LA VINCULACIÓ A LA CONSTITUCIÓ AMB LA VINCULACIÓ A LA SEVA INTERPRETACIÓ?

Valgui el que s'ha exposat per assenyalar que, fins i tot en absència d'una prohibició expressa de l'apartament per part del legislatiu, estatal o autonòmic, de la interpretació de la Constitució realitzada pel Tribunal Constitucional, no escau excloure que pugui derivar-se a la pràctica una prohibició d'aquest tipus, si en el tràmit parlamentari es donessin dues condicions: que s'apreciés que una iniciativa legislativa representaria una vulneració palmària i evident de preceptes constitucionals i, pel que aquí interessa, si es considerés que aquests preceptes constitucionals haurien d'interpretar-se en tot cas d'acord amb la doctrina ja emesa sobre ells pel Tribunal Constitucional. En altres paraules, si s'identifiqués, *iuris et de iure* la supremacia de la interpretació constitucional amb la supremacia de la Constitució.

La supremacia constitucional sobre les altres fonts del dret i concretament sobre les normes resultants de l'activitat del legislador es traduiria així no només en una forma repressiva (això és, el control a posteriori de constitucionalitat per part del Tribunal Constitucional) sinó també en una defensa a priori d'aquesta supremacia, en forma de negativa a la tramitació parlamentària de propostes contràries als preceptes constitucionals. El legislador apareix així com a vinculat en la seva tasca a la Constitució; la

qüestió que es planteja és la de si aquesta vinculació s'estén també a la interpretació, pel Tribunal Constitucional, dels mandats constitucionals.

Una primera i no difícil resposta és que efectivament, aquesta vinculació existeix i possiblement de forma reforçada respecte de la doctrina constitucional. El nostre ordenament s'incardina, per descomptat, en el tipus denominat de constitucionalisme fort, en el sentit que la supremacia constitucional es troba efectivament garantida sense excepcions. Això certament no és el cas en tota mena de règims constitucionals; bé perquè no existeixi una jurisdicció constitucional, bé perquè s'exceptuin certes actuacions legislatives del control de constitucionalitat.

Un exemple d'aquesta possibilitat seria el representat per l'anomenada *notwithstanding clause* inclosa a l'article 33 de la Carta canadenca de drets i llibertats.¹⁴ D'acord amb aquesta clàusula, el parlament nacional o les legislatures provincials poden declarar expressament en un text legal que aquest text tindrà vigor, inclús en contradicció amb els drets reconeguts als articles 2 i 7 a 15 de la Carta. Això vol dir que en virtut d'aquesta declaració aquest text es convertirà en immune a tot control judicial de constitucionalitat en relació amb aquests articles, i encara més, que si hi hagués ja una declaració judicial d'inconstitucionalitat respecte dels preceptes d'una disposició legal amb el mateix contingut, la *notwithstanding clause* permet al Parlament o a la legislatura provincial aprovar una nova llei que els torni a incorporar, malgrat la declaració d'inconstitucionalitat prèvia. Aquesta llei quedarà blindada durant el període de vigència de la clàusula (cinc anys, renovables indefinidament) davant qualsevol judici d'inconstitucionalitat.¹⁵

Doncs bé, i davant d'això, la presència en el cas espanyol d'un constitucionalisme «fort» suposa, no només la inexistència d'excepcions a la supremacia de la Constitució, i la vinculació del legislador a aquesta, sinó també, i per lògica, que aquesta vinculació resulta especialment evident quan aquells mandats de la Constitució han estat ja precisats en el seu contingut per la interpretació que els hagi donat el Tribunal Constitucional.

14. Em remeto a aquest aspecte a les meves consideracions a «La vinculación del legislador desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional». A: *Com vinculen les sentències constitucionals el legislador?* Barcelona: Institut d'Estudis Autònomic (2012): 27-38, esp. 28-29.

15. Com a exemple, després de la declaració pel Tribunal Suprem del Canadà, en els casos Ford contra Quebec i Devine contra Quebec (1988), que va estimar inconstitucional la disposició continguda en una llei del Quebec relativa a l'ús exclusiu de l'idioma francès als rètols externs d'establiments comercials, la legislatura de la província va aprovar una nova llei, amb idèntica disposició, invocant la *notwithstanding clause* (*clause dérogatoire*). En conseqüència, la llei del Quebec, tot i oposar-se directament al tenor de la Sentència del Tribunal Suprem, va quedar exempta de tota revisió jurisdiccional, fins a la seva posterior reforma per part de l'Assemblea de la província.

Sens dubte, correspon forçosament a tots els poders públics la interpretació de la Constitució en la seva activitat quotidiana; el Tribunal Constitucional no és, com està ja ben reconegut, l'interpret únic de la Constitució. Ara bé, n'és l'interpret suprem, no només en virtut de la legislació positiva sinó també en vista del mateix disseny constitucional. D'entre les possibles alternatives, la Constitució ha seguit el model consistent a prioritzar la interpretació d'un òrgan jurisdiccional especialitzat com és el Tribunal Constitucional, sobre la interpretació efectuada per altres òrgans, com els de tipus legislatiu. Es tracta sens dubte d'una decisió del constituent, que es tradueix en la possibilitat que en virtut de la seva interpretació de la Constitució, el Tribunal pugui declarar inconstitucionals les creacions del poder legislatiu. Cobren així sentit i coherència disposicions com les de l'article 164 CE i els articles 38.1, 61.3 o 87.3 LOTC. D'altra banda, i en conseqüència, aquesta vinculació del legislador, i la seva obligació d'adequació a la interpretació del Tribunal Constitucional deriva també del principi de seguretat jurídica. Si no es donés aquesta vinculació, i si el legislador pogués reinterpretar lliurement els preceptes constitucionals independentment de la interpretació donada a aquests pel Tribunal Constitucional, el resultat seria una situació d'inseguretat jurídica, per tal com els ciutadans no podrien confiar en el manteniment de situacions jurídiques de tipus fonamental que, tot i garantides per la Constitució i la jurisprudència del Tribunal Constitucional, quedarien a l'albir del legislador.

Ara bé, si el Tribunal Constitucional és l'interpret suprem de la Constitució, vol dir això que en sigui també l'interpret definitiu i indiscutible? Això significaria que una interpretació efectuada pel Tribunal Constitucional no només tindria el mateix valor que la Constitució, sinó que seria ja una interpretació inamovible i, per dir-ho així, perpètua, sense possibilitat de contradicció. Valgui assenyalar que en algun cas el Tribunal ha pogut expressar-se en aquesta direcció, no sense rebre àmplies crítiques:¹⁶ en la famosa Sentència 31/2010 sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya, el Tribunal es va definir a si mateix com a pràcticament infal·lible: «en su condición de intérprete supremo de la Constitución es el único competente para la definición auténtica —e indiscutible— de las categorías y principios constitucionales» (FJ 57). Però es pot dubtar que aquest sigui un principi

16. Així, VIVER PI-SUNYER, C. «El Tribunal Constitucional ¿siempre solo... e indiscutible? La función constitucional de los Estatutos en el ámbito de las competencias según la STC 31/2010». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91 (2011): esp. 340 i seg. Vegeu també, entre molts d'altres, FERRERES COMELLA, V. «¿Cómo vincula la jurisprudencia constitucional al legislador?» A: *Com vinculen les sentències constitucionals el legislador?* Barcelona: Institut d'Estudis Autònomic (2012): 25-26.

efectivament rector de l'actuació del Tribunal, i una afirmació que exclouï la possibilitat d'altres interpretacions legítimes i fins i tot més adequades de la Constitució. I això perquè, malgrat la qualificació de definitiva de la seva interpretació, el mateix Tribunal no s'ha considerat a si mateix vinculat per aquesta qualificació, com es deriva de la seva mateixa pràctica: en aquest sentit el Tribunal ha variat la interpretació dels mateixos preceptes constitucionals respecte de mandats similars introduïts per textos legislatius posteriors a la seva primera interpretació.¹⁷

Referent a això, els canvis de doctrina constitucional (tema a què es referirà en aquesta mateixa Jornada Juan Antonio Xiol) són mostra que són possibles interpretacions divergents i igualment legítimes dels preceptes constitucionals. Com s'ha pogut afirmar en altres contextos, el jutge de la constitucionalitat està primordialment vinculat a la Constitució, i això inclús per sobre dels seus propis precedents.¹⁸ La possibilitat i legitimitat d'un canvi en la interpretació de la Constitució per part del seu intèrpret suprem està admesa, no només en el dret comparat,¹⁹ sinó en el mateix ordenament espanyol, en vista de l'article 13 LOTC, que preveu expressament un apartament del Tribunal mateix «de la doctrina constitucional precedente».²⁰ El mateix pot afirmar-se respecte de jurisdiccions internacionals, com en el cas del Tribunal Europeu de Drets Humans, que expressament ha confirmat que la subjecció als mateixos precedents, si bé és un element rellevant en la seva jurisprudència, no té un caràcter absolut.²¹

17. Entre d'altres, un exemple d'*overruling* legislatiu, seria el citat per AHUMADA RUIZ, cit.: 57, relatiu a la legislació mercantil que establia l'obligatorietat de l'adscripció a les cambres de comerç. Aquesta legislació va reintroduir aquesta obligatorietat, declarada inconstitucional pel Tribunal Constitucional (STC 179/1994) i admesa pel mateix Tribunal (STC 107/1996).

18. Així, l'afirmació del *Justice* Frankfurter en el sentit que «al final la piedra de toque de la constitucionalidad es la Constitución misma, y no lo que hemos dicho sobre ella» i del *Justice* Douglas advertint que «el juez ha de recordar ante todo, que lo que ha jurado guardar y defender es la Constitución, no la glosa que sus predecesores puedan haberle ido añadiendo». Agafo la citació, avalada amb la bibliografia corresponent, de l'excel·lent exposició sobre el tema d'AHUMADA RUIZ, M. Á. «Cómo vincula la jurisprudencia constitucional a los legisladores». A: *Com vinculen les sentències constitucionals al legislador?*, cit.: 39-58, 44 i nota 14.

19. Quant a això, d'entre l'abundant bibliografia sobre el tema, em remeto al meu treball «La vinculación...», cit.: 31-34 i bibliografia allà citada. També, AHUMADA RUIZ, M. Á. «Cómo vincula la jurisprudencia constitucional a los legisladores». A: *Com vinculen...?*, cit., esp. 46.

20. «Cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno».

21. Així ho va poder establir el Tribunal Europeu de Drets Humans, entre d'altres, a Bayatyan contra Armènia, 98, «Resulta certament, en interès de la seguretat jurídica, de la previsibilitat del dret i de la igualtat davant la llei que el Tribunal no s'ha de separar sense motiu vàlid dels seus precedents; el risc d'obstaculitzar tota reforma o millora [...]. És d'una importància crucial que s'interpreti i apliqui el Conveni de manera que converteixi els drets en pràctics i efectius, i no teòrics i il·lusoris».

5. UNA INTERPRETACIÓ INNOVADORA PER PART DEL LEGISLADOR?

L'adopció per part del legislador d'una interpretació diferent de l'adoptada al seu moment pel Tribunal Constitucional pot suposar, en efecte, una contradicció amb aquesta interpretació, però no per això una contradicció «evidente y palmaria» amb els preceptes constitucionals, i per això no ha de comportar fatalment les conseqüències obligatòries d'aquesta contradicció evident i palmària, tant a priori, impeding una tramitació parlamentària d'una proposta d'aquest tipus, com a posteriori, donant lloc a la declaració de la seva inconstitucionalitat. La possibilitat d'interpretacions diverses del mateix mandat constitucional, d'acord amb la mateixa pràctica del Tribunal, exclou així que s'hagi de produir en tot cas una vinculació total i absoluta de les propostes legislatives a la interpretació prèvia dels mandats constitucionals per la jurisdicció constitucional.

En vista del que s'ha exposat, si bé la força vinculant per al legislador dels preceptes constitucionals s'ha de traduir en la seva vinculació a la interpretació dels seus mandats donada pel Tribunal Constitucional, la possibilitat admesa per aquest d'un canvi en la seva doctrina no pot sinó tenir conseqüències en l'extensió d'aquesta vinculació, en el sentit d'impedir que se la consideri com a absoluta i exclou tota possibilitat de discrepància, en tant que «palmaria y evidente» contradicció amb la Constitució. Certament, i en virtut de la seva condició d'interpret suprem de la Constitució, la doctrina del Tribunal Constitucional s'haurà de considerar en principi com la interpretació a seguir pels restants poders públics. Però, com resulta de la mateixa jurisprudència del Tribunal, aquesta interpretació pot alterar-se per estimar-la inadequada en un element determinat, per la qual cosa no es pot parlar d'una presumpció d'absoluta inamovibilitat de la doctrina del Tribunal. I en conseqüència, i en determinades condicions, com es veurà, no pot excloure's que tota actuació del legislatiu que contradigui aquesta doctrina serà, palmària i evidentment, il·legítima per oposada a la Constitució.

A aquesta conclusió es pot arribar partint, sens dubte, de la peculiaritat que representa la vinculació del legislador a un mandat constitucional que ja hagi estat interpretat i precisat pel Tribunal Constitucional: certament, aquesta vinculació seria, si hom vol, quant a les seves conseqüències, més determinada i determinable que respecte a altres mandats que no hagin estat objecte d'interpretació. Però, tot i així, aquesta vinculació del legislador no cal que es consideri com a origen d'una presumpció *iuris et de iure* en el sentit que tot apartament d'aquesta doctrina suposarà la palmària i evident

inconstitucionalitat de l'actuació legislativa. Per descomptat, d'una tal contradicció amb la doctrina constitucional sí que podran derivar-se conseqüències desfavorables per a la nova norma, conseqüències que poden apreciar-se amb una certa gradació: d'una banda, poden justificar, com es va veure, l'impediment a la mateixa tramitació parlamentària d'una proposta clarament oposada a un mandat constitucional en la interpretació ja donada pel Tribunal Constitucional. I això tant com a resultat de l'actuació d'ofici per part dels òrgans encarregats de la qualificació de la proposta (és a dir, les meses de les cambres) com per la impugnació del Govern en supòsits de propostes de normes autonòmiques, com finalment, mitjançant la interrupció i eventual suspensió del procediment parlamentari per la via del conflicte d'atribucions. Fins i tot, un cop eventualment superada aquesta dificultat, i aprovada la norma pel legislador que ja s'ha al·legat com a oposada a la doctrina constitucional, aquesta oposició pot comportar bé una acció d'inconstitucionalitat (i en algun cas, la suspensió de l'eficàcia de la norma, com passa respecte de la suspensió de les normes autonòmiques en el cas de recurs interposat pel Govern) bé, i amb més probabilitat, una qüestió d'inconstitucionalitat que suspengui, mentre es resolgui, l'aplicació de la norma en cada cas. I, eventualment, la contradicció podria donar lloc, després del procés corresponent, a una declaració d'inconstitucionalitat per part del Tribunal.

Ara bé, atesa la possibilitat (admesa, com es va veure a la pràctica del Tribunal mateix) que una interpretació de la Constitució diferent de la ja efectuada per aquest pugui resultar més adequada als mandats constitucionals, no es pot concloure que tota interpretació del legislador que se separi de la ja establerta pel Tribunal resulti automàticament contrària a la Constitució, encara que sí que donarà lloc a un intensa presumpció en aquest sentit, amb les conseqüències apuntades, ja que no pot excloure's que la interpretació del legislador resulti efectivament més adequada a la Constitució i que, eventualment, el mateix Tribunal Constitucional apreciï aquesta més gran adequació. Però salvar aquesta intensa presumpció d'inconstitucionalitat exigeix evidentment que el legislador compleixi una sèrie de condicions, que serveixin tant per impedir l'apreciació d'una inconstitucionalitat patent i evident com per, si s'escau, justificar davant de la jurisdicció constitucional la legitimitat de la nova interpretació i la correcció de la seva contradicció amb la doctrina constitucional ja establerta.

Des d'aquesta perspectiva, la vinculació del legislador a la jurisprudència constitucional, que podrà considerar-se com una regla general derivada de la supremacia de la Constitució i de la posició del Tribunal Constitucional

com el seu intèrpret suprem, no es tradueix en una obligació de total i absoluta abstenció de tota activitat legislativa que impliqui un apartament de la doctrina constitucional. Però sí que es tradueix en el fet que, si el legislador vol separar-se excepcionalment d'aquesta doctrina, haurà d'estar subjecte a la càrrega de justificar que aquesta separació respon a una interpretació més correcta de la Constitució, justificació que pugui conduir a apreciar que la norma, encara que contradictòria amb la doctrina del Tribunal, no resulta palmàriament i evidentment contrària a la Constitució.

En què es tradueix aquesta càrrega? La doctrina ha apuntat una sèrie de condicions perquè pugui considerar-se que, en casos sempre fora de la regla general de vinculació del legislador a la jurisprudència constitucional, el legislador pot apartar-se d'aquesta doctrina.

La primera d'elles seria, evidentment, i des d'una perspectiva formal, el reconeixement per part del legislador de la contradicció alhora que l'establiment d'una justificació per a l'apartament de la doctrina constitucional ja establerta. Com ha pogut afirmar-se²² «[a]nte todo, el legislador debe manifestar su discrepancia de modo franco y sincero. No se trata de buscar fórmulas que permitan burlar la jurisprudencia constitucional. Se trata de criticar derechamente la posición del Tribunal en una determinada materia».

Juntament amb aquest requisit formal (que implica l'absència d'una voluntat o maniobra malintencionada del legislador) i des d'una perspectiva substantiva, quines condicions o circumstàncies es mostren com a més adequades, a l'hora de justificar aquest apartament de la doctrina constitucional, i per dotar d'una legitimitat constitucional, almenys inicial, aquest apartament? No manquen en la doctrina exposicions sobre els motius que poden justificar legítimament una proposta legislativa de separació de la jurisprudència constitucional, el que en la terminologia anglosaxona s'ha denominat un «*overruling* legislatiu». En una altra ponència d'aquesta Jornada es farà referència als canvis en la jurisprudència del Tribunal espanyol i les justificacions admeses pel Tribunal per a aquests canvis. En les línies generals de la doctrina en dret comparat es poden diferenciar diversos tipus d'*overruling* i les seves justificacions corresponents.²³

Es poden distingir així, primerament, aquells supòsits en què el canvi de jurisprudència es proposa com a necessari, en estrictes termes de seguretat

22. FERRERES COMELLA, cit.: 22.

23. Reprodueixo consideracions efectuades en el meu treball, ja citat, «La vinculación del legislador desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional» elaborat el 2012. Em remeto també a la bibliografia allà esmentada.

jurídica. Podria ser el cas d'existència de precedents contradictoris, que exigeixin la consolidació explícita d'una posició definitiva per part del Tribunal Constitucional, que aclareixi la discrepància entre interpretacions anteriors. També quedaria justificada la discrepància quan el precedent ja existent resultés absolutament impracticable, o quan derivés d'un error manifest i reconegut. Un altre supòsit seria la constatació d'una progressiva introducció de matisacions i precisions per part del Tribunal a la seva jurisprudència anterior que l'anessin convertint en irreconeixible (el que s'ha denominat deteriorament de la jurisprudència) i que forçaria a una clarificació definitiva. De forma similar, es podria considerar que estaria justificat que el legislador proposés una interpretació de la Constitució diversa de la ja efectuada pel Tribunal si, al llarg de la seva jurisprudència, es manifestés una evolució en aquest sentit a través de la presència i el manteniment de vots particulars, que, sense prevaler en cada cas, assenyalessin i fessin predictable una possible alteració futura, i justifiquessin així la proposta innovadora del legislador.

6. CONCLUSIONS

Aquesta mena de justificacions (que haurien de ser explícites) i que representarien el compliment de la càrrega que ha de complir el legislador per proposar un canvi de doctrina constitucional, s'haurien de considerar suficients per a almenys excloure la qualificació de «palmaria y evidente inconstitucionalidad» i legitimar la iniciativa i continuació del procés legislatiu, i, eventualment, i si fossin acceptades pel Tribunal Constitucional, podrien donar lloc efectivament a un canvi en la seva doctrina. En aquests supòsits (i com també resulta de l'experiència comparada) es fa manifesta una característica del control jurisdiccional de la constitucionalitat de les lleis, com és la possibilitat que es duguï a terme un diàleg entre intèrprets de la norma fonamental. Aquest diàleg resultaria de diversos factors:

- D'una banda, i com s'ha indicat, que el caràcter d'intèrpret suprem de la Constitució del Tribunal Constitucional no obsta al reconeixement que la interpretació de la Constitució correspon a tots els poders públics, i entre ells, al legislador.
- I de l'altra, que no es pot identificar de forma absoluta la força vinculant dels mandats constitucionals amb la vinculació derivada de la interpretació d'aquells mandats per la jurisdicció constitucional, com resulta del fet

que el mateix Tribunal Constitucional hagi admès com a legítim l'eventual apartament en la seva mateixa jurisprudència d'aquesta interpretació. Altres interpretacions són possibles, subjectes sens dubte en darrer terme a l'apreciació del Tribunal Constitucional.

- En aquest sentit, la iniciativa legislativa que impliqui una interpretació de la Constitució diferent de la ja adoptada pel Tribunal Constitucional respecte d'una disposició el contingut de la qual hagi estat considerat inconstitucional per ell mateix representaria una proposta, necessitada de prou justificació, perquè el Tribunal dugués a terme una modificació de la seva interpretació anterior. En tot cas, i com a conseqüència del sistema de jurisdicció constitucional establert a la Constitució, seria la doctrina del Tribunal la que resultaria vinculant en darrer terme.

Un diàleg d'aquest tipus, que compagini la força vinculant de la doctrina del Tribunal, en interpretació dels mandats constitucionals, amb la possibilitat de desenvolupament i evolució d'aquesta interpretació, eventualment a instàncies del poder legislatiu, es correspondria amb el concepte de «Constitució vivent» en tant que norma que pretén mantenir els valors que s'hi han reconegut al llarg dels canvis i les alteracions que es puguin produir en la realitat social i jurídica.

LA VINCULACIÓ DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LA SEVA JURISPRUDÈNCIA (ELS CANVIS INTERPRETATIUS)

Juan Antonio Xiol Ríos

*Expresident de la Sala Primera del Tribunal Suprem i
vicepresident emèrit del Tribunal Constitucional*

RESUM

La submissió dels tribunals a la llei assumeix perfils propis quan es tracta dels tribunals constitucionals, ja que la seva funció comporta que l'enjudiciament, tot i ser estrictament jurídic, no pot prescindir de factors sociològics i econòmics. Per això la imparcialitat dels tribunals constitucionals no només depèn de la perfecció del raonament lògic formal, sinó també de respectar pautes d'igualtat envers tota la societat, grups i membres que la componen. Això cristal·litza en la coherència i vinculació als precedents. El treball examina críticament fins a quin punt s'ha respectat aquest criteri per part del Tribunal Constitucional d'Espanya els darrers anys.

SUMARI

1. Criteris per al contrast de la jurisprudència constitucional. 2. Les facultats del Govern per dictar decrets llei. 3. Les facultats dels òrgans rectors de les cambres parlamentàries. 3.1. Suspensió de l'activitat parlamentària arran de la pandèmia de COVID-19. 3.2. L'apreciació de la inconstitucionalitat de l'admissió per part de la Mesa d'iniciatives legislatives que incompleixin allò que ha decidit el Tribunal Constitucional. 4. La suspensió cautelar de l'activitat parlamentària. 5. Relacions amb el poder judicial i amb tribunals internacionals. 5.1. Tribunal Suprem. 5.2. Tribunal de Justícia de la Unió Europea. 5.3. Tribunal Europeu de Drets Humans. 6. L'organització territorial de l'Estat. 6.1. Valor dels preàmbuls. 6.2. Absència de valor normatiu de l'expressió «bloc de la constitucionalitat». 6.3. L'anomenada immersió lingüística. 6.4. El model federal. 6.5. L'abast de la clàusula de prevalença. 6.6. El valor constitucional dels estatuts d'autonomia. 6.7. Les competències de les comunitats autònomes. 6.8. Restricció de l'autonomia local. 7. Canvis de criteri en matèria penal. 7.1. Principi acusatori. 7.2. Principi de proporcionalitat de les penes.

1. CRITERIS PER AL CONTRAST DE LA JURISPRUDÈNCIA CONSTITUCIONAL

1. En aquest treball es manté la tesi que, si s'accepta que el dret és una activitat subjecta a regles d'argumentació racional sobre premisses amb valor vinculant, tota decisió judicial ha de ser susceptible de crítica aplicant criteris objectius. Acceptant una certa analogia amb el mètode científic, del qual la doctrina jurídica poques vegades ha volgut separar-se, podria dir-se que tota resolució judicial d'un cas difícil no només és susceptible de crítica per raó del respecte a la llibertat ideològica i d'expressió, sinó que ha de ser susceptible de ser acceptada o rebutjada amb criteris objectius de tècnica jurídica, de la mateixa manera que tota teoria científica només té valor si és susceptible de falsabilitat (Karl Popper).

El discurs jurídic, en efecte, es considera ancestralment com el paradigma del discurs lògic. Per a Aristòtil, el discurs judicial tracta sobre un conflicte derivat d'esdeveniments passats a què cal posar solució per la via racional.

Es fonamenta en el *modus ponens* o sil·logisme subsumptiu: partint de l'antecedent, les premisses, s'obté el conseqüent, la conclusió.

El discurs jurídic busca les premisses en la voluntat dels poders dominants, en les conviccions socials, en la naturalesa, en la reflexió ètica o filosòfica o en la voluntat de la majoria formulada democràticament. En la societat moderna ocupa un paper central la llei. Segons els positivistes els preceptes legislatius constitueixen premisses atrinxerades (Schauer), excloents (Raz) o peremptòries (Hart).

Partint de les premisses, mitjançant un judici formalment lògic, s'ha de trobar la conclusió.

Segons el dilema de Jorgensen, la llei no estableix veritats, sinó mandats. En conseqüència, no sembla possible obtenir-ne conclusions d'acord amb la lògica clàssica i, tanmateix, ho esperem així, ja que la llei positiva ofereix la legitimitat, completeness i perfecció suficients per tractar-la com una premissa o proposició veritable. Atesa la possibilitat d'error, la creació de precedents per part dels tribunals d'ordre superior contribueix a fixar criteris per la via de recurs, que cristal·litza en la jurisprudència. Aquesta, per la força de la coherència lògica, tendeix a adquirir com a premissa jurídica un valor vinculant, en ocasions proclamat per la llei mateixa.

2. En principi, es pot dir que un criteri o una decisió jurisprudencial pot considerar-se errònia en casos en què la motivació és inexistent o incompreensible, es fonamenta com a raó operativa o *ratio decidendi* en un parallogisme manifest, incorre en fal·làcies lògiques, retòriques o materials, quan es basa en premisses falses, com passa quan es prescindeix del mandat legal o es decideix partint d'uns fets fixats pel tribunal mitjançant una valoració de la prova que resulta clarament improcedent o errònia.

Com a exemple d'això últim pot citar-se el cas del rebuig de la inscripció per part del Tribunal Suprem (TS) del partit polític Sortu, el qual es va fonamentar en l'ITS 3154/2011 (Sala Especial), de 30 de març, en la conclusió probatòria que la renúncia a la violència en els estatuts del partit la inscripció del qual se sol·licitava havia estat determinada per la imposició d'ETA, la qual pretenia la coexistència de l'activitat política amb accions terroristes. La valoració de la prova, com van dir els vots particulars, incorria en una vulneració del principi segons el qual la prova del fet delictiu fonamentada en indicis s'ha de subjectar a la regla de la plausibilitat. La realitat va confirmar que la valoració feta per la majoria havia estat errònia i va demostrar l'encert de la valoració de la prova feta pels vots

particulars.¹ El criteri del TS va ser en aquesta ocasió corregit pel TC, que, sense reconèixer-ho expressament, va entrar, per corregir-la, en l'apreciació de la prova feta pel TS.²

També pot considerar-se errònia aquella decisió o doctrina judicial que suscita un ampli rebuig en la comunitat jurídica interna i externa o que és reiteradament rebutjada per tribunals internacionals.

Fora d'aquests casos, tanmateix, és impossible afirmar amb seguretat l'error d'una decisió jurisprudencial, ja que el dret és essencialment opinable quan entra en el camp de les valoracions polítiques, socials o econòmiques.

3. Confirmada la conclusió, els casos similars hauran de resoldre's de manera igual. Si A més B és igual a C, cal deduir que si X és igual a A i Y és igual a B, X més Y és igual a C. D'aquí sorgeix la idea de la vinculació al precedent. La doble vara de mesurar ofèn el nostre sentit de la justícia, atès que posa en qüestió la imparcialitat del jutge. Un tribunal pot separar-se dels precedents d'altres tribunals d'igual o inferior grau, però ha de fer-ho racionalment, ja que qualsevol decisió judicial sobre la matèria és potencialment una premissa que s'ha de tenir en compte. Com que existeix una possibilitat d'error, al final s'imposa, pel sistema de recursos, la tesi del tribunal superior, els membres del qual tenen una preparació superior garantida per l'experiència i la selecció professional i estan menys exposats als biaixos i a l'error.

El Tribunal Constitucional (TC) espanyol ha anat subratllant constantment la necessitat que un mateix tribunal s'ajusti als seus precedents i només pugui

1. En el vot particular a l'ITS 3154/2011, de 30 de març, pel qual es va rebutjar la inscripció del partit polític denominat Sortu, es diu el següent «Resulta más plausible hablar de un intenso debate sobre el abandono de la violencia en el seno de Izquierda Abertzale, en contra de los propósitos de ETA, con opiniones contrapuestas y enfrentamiento entre distintos colectivos, que sostener, como se observa en la resolución de la mayoría, la existencia de una línea unidireccional impuesta imperativamente a partir de un documento de 2009 por la banda terrorista ETA al conjunto de la Izquierda Abertzale consistente en la combinación de acciones violentas con la actuación política y seguida dócilmente por esta» (punt 16 del resum de conclusions).

2. La STC 138/2012, de 20 de juny, diu el següent: «En suma, de acuerdo con la doctrina constitucional ya expuesta, las declaraciones recogidas en los estatutos del partido político Sortu y las manifestaciones de semejante e incluso a veces idéntico tenor de sus promotores y dirigentes en el acto de presentación formal de esta formación a favor, en los términos ya expresados, de las vías exclusivamente pacíficas y democráticas para la consecución de objetivos políticos y el rechazo a la violencia como instrumento de acción política, incluida expresamente la de ETA, han de considerarse que constituyen un contraindicio suficiente para entender, en principio, contrarrestada o diluida la eficacia probatoria de otros elementos de convicción de los que pudiera inferirse que el nuevo partido político cuya inscripción se pretende en el Registro de partidos políticos pudiera perseguir continuar o suceder la actividad de los partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos por la Sentencia 1/2003, de 27 de marzo [art. 12.1 b) LOPP]» (FJ 10).

desviar-se'n si ho fa amb una justificació prou argumentada. A la *Revista del Poder Judicial* vaig interpretar aquesta doctrina com la incorporació al nostre sistema del precedent judicial propi del món anglosaxó.

4. Sorgeix un problema quan la qüestió que es planteja no es pot resoldre mitjançant un raonament lògic simple, com succeeix quan la llei està subjecta a problemes d'aplicabilitat, interpretació o validesa. Això passa particularment si el sistema jurídic està obert a premisses per sobre de la llei que imposen criteris per a la seva interpretació i aplicació i procediments per aconseguir la seva anul·lació.

Per aquesta raó, la teoria de l'argumentació jurídica considera avui dia que en la resolució dels problemes jurídics cal distingir un primer nivell de racionalitat gramatical o lògica per als anomenats assumptes fàcils, i un segon nivell de racionalitat pragmàtica per als assumptes difícils, en els quals l'aplicació de la llei, a més de respectar l'estricta lògica formal, s'ha de fer valorant la coherència i la consistència de la decisió, la universalitat de la solució proposada i la seva adequació a valors bàsics com el principi democràtic i el respecte als drets humans (Aarnio, McCormic).

5. El problema es planteja en aquests termes de manera molt particular en la jurisdicció constitucional, on resulta especialment difícil establir criteris per contrastar l'encert o error de les decisions —quan no s'aprecien fal·làcies o parallogismes en el terreny formal, material o retòric—, però no és impossible si es parteix de la vinculació als precedents.

La diversitat de concepcions entre els jutges que ocupen el nivell superior en la jurisdicció constitucional, sigui exclusiva com a Espanya o com a autoritat superior en un sistema de control constitucional difús, com als EUA, complica notablement el problema. En efecte, els preceptes constitucionals estan concebuts amb caràcter ampli i la societat té una evolució constant, a la qual no pot adaptar-se amb prou prestesa el text constitucional, ja que la seva modificació està subjecta, en general, a procediments d'especial complexitat.

Com a conseqüència d'això, el criteri dels jutges constitucionals s'ha de formar no només mitjançant argumentacions lògiques de tall clàssic, sinó mitjançant valoracions en les quals és indispensable tenir en compte dades subministrades per la realitat jurídica, social i política d'un determinat país i per l'apreciació dels valors i drets compartits per la comunitat internacional. Això fa difícil sostreure el raonament a la manera de concebre la societat pròpia de la mentalitat de cada jutge i obliga els qui tenen la facultat del seu nomenament a intentar aconseguir un equilibri entre les diferents tendències ideològiques existents en la societat i en el món jurídic.

En aquesta situació el dret no s'aplica en tots els casos mitjançant un procediment estrictament racional, sinó que dona lloc a ponderacions que tenen en compte valors filosòfics, socials i econòmics, entre d'altres (Bickel), i hi adquireix una gran importància el consens entre els magistrats i la profunditat dels seus coneixements filosòfics, històrics, sociològics i econòmics (Tarello).

Podríem preguntar-nos si el TC es converteix d'aquesta forma en un òrgan polític, ja que el seu sistema de raonament i decisió no se separa en gran manera dels instruments de què disposen els poders d'aquesta naturalesa la doble vara de mesurar dels quals forma part de la naturalesa de la seva activitat. És realment així?

Aquesta qüestió ha estat discutida fins a la sacietat especialment als EUA per constitucionalistes i sociòlegs, ja que en aquest país es va plantejar per primera vegada la *judicial review* o control de la constitucionalitat de les lleis per part dels tribunals. La resposta majoritària és que els jutges han de ser seleccionats per la seva especial preparació per òrgans de representació política (Carlos Nino) i la seva funció adquireix especial valor per la seva dedicació i relatiu aïllament de la societat (Bickel). La seva legitimació deriva del fet que se'ls suposa una capacitat moral per resoldre problemes d'índole filosòfica d'acord amb el seu currículum; per la possibilitat de contrastar la neutralitat dels principis aplicats en contrastar-los en casos diferents (Wechsel); per la imparcialitat que exigeix aplicar decisions que expressen valors sostinguts en el temps (Scandalow), i per la possibilitat de ser sensibles a la recepció dels seus pronunciaments per part de la societat (Bickel).

En resum, els tribunals constitucionals han de justificar les seves decisions mitjançant argumentacions prou convincents des del punt de vista jurídic, social i filosòfic per fer possible la seva acceptació social i la crítica pels professionals del dret i per la societat. I, d'altra banda, en la jurisdicció constitucional preval la necessitat de mantenir la neutralitat aplicant solucions permanents en condicions d'igualtat a casos que poden donar-se en temps i circumstàncies diverses. La consistència, coherència i universalitat d'una determinada interpretació de la Constitució es manifesta en el respecte a la vinculació als precedents, expressada mitjançant una argumentació racional.

En conseqüència, el primer criteri de contrast de la qualitat de la jurisprudència constitucional, més enllà dels criteris logicoformals aplicables a qualsevol decisió judicial, és valorar el respecte pel tribunal a la vinculació als propis precedents. En aquest treball s'estudien alguns casos d'incoherència en la

jurisprudència constitucional que poden servir d'exemple per a la crítica; però abans cal realitzar algunes observacions:

- (i) La vinculació del Tribunal Constitucional a la seva pròpia jurisprudència no ha de ser obstacle a la seva adaptació als canvis de la realitat social i a l'evolució dels criteris del mateix tribunal. Aquesta adaptació pot ser propiciada pels arguments exposats pels recurrents per intentar modificar una determinada jurisprudència, per un procés d'alteració de les sensibilitats com a conseqüència d'una nova composició de l'òrgan; per un procés d'autocrítica derivat de la reflexió davant de la reacció social produïda per determinades decisions o suscitada per l'existència de vots particulars, i en ocasions pot consistir simplement en el reconeixement del caràcter erroni del criteri aplicat prèviament.³

La modificació del precedent, anomenada *overruling* en el dret anglosaxó, és acceptada pel TC amb caràcter general per a tots els tribunals, com s'ha indicat abans, com a exigència del principi d'igualtat en l'aplicació de la llei, sempre que es verifiqui establint un criteri degudament justificat amb vocació d'aplicació general.

- (ii) En contrastar la jurisprudència constitucional resulta obligat fer atenció als vots particulars. Aquests, en general, responen a raonaments de caràcter secundari respecte als del ponent i estan, per això, menys exposats a biaixos de confirmació, especialment quan, com passa al TC, el ponent presenta en la primera deliberació la seva proposta com un projecte complet de text de la sentència.

A part d'això, els vots particulars compleixen diverses funcions que, segons el meu parer, fan indispensable que el sistema accepti la seva formulació com a opinions dissidents o, almenys, es permeti la simple manifestació de disconformitat amb la solució majoritària, malgrat que en diversos sistemes, entre els quals destaca el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE), no se n'admet la formulació. Amb això, si més no, s'accentua el caire polític de l'òrgan, ja que es dona preferència al disseni d'autoritat enfront del component de convenciment racional que persegueix la motivació.

3. La STC, Ple, 155/2009, de 25 de juny, considera com un dels casos en què el recurs d'empara justifica una raó sobre el fons perquè té especial transcendència constitucional aquell en què el recurs «dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina [...] por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE».

Els vots particulars compleixen també funcions institucionals, com ara fomentar el consens entre els magistrats i la moderació de les decisions, contribuir a perfeccionar la sentència, facilitar-ne la comprensió i posar de manifest l'existència d'algun error.

Des del punt de vista dialèctic, els vots particulars propicien una futura evolució de la jurisprudència; ofereixen arguments a les parts per fonamentar els seus recursos i, si escau, destaquen la raó que pugui tenir la part les pretensions de la qual es rebutgen; aporten punts de vista per facilitar la crítica de la decisió per la comunitat jurídica i per la societat i, si és procedent, una modificació legislativa.

2. LES FACULTATS DEL GOVERN PER DICTAR DECRETS LLEI

Abans d'examinar alguns supòsits en els quals el TC sembla haver-se separat de forma abrupta o injustificada dels seus precedents, es pot observar que en alguna ocasió ha succeït el contrari: el TC s'ha resistit a modificar una doctrina davant d'una crítica doctrinal pràcticament generalitzada. Un cas paradigmàtic és el de l'apreciació dels requisits per dictar decrets llei.

En cas d'«extraordinària i urgent necessitat» la CE (art. 86) faculta el Govern per dictar decrets llei. L'existència d'aquesta circumstància constitueix, juntament amb la limitació del seu contingut per l'exclusió de certes matèries, l'àmbit d'exercici d'aquesta potestat legislativa excepcional per part del Govern que substitueix la potestat legislativa ordinària, atès que el decret-lei, en el termini de trenta dies a partir de la seva entrada en vigor, és objecte de convalidació o rebuig pel Congrés, per la qual cosa no és pròpiament debatut a les cambres, encara que pot acordar-se la seva tramitació com a projecte de llei.

El TC, des de les seves primeres sentències, ha establert la doctrina que l'apreciació del requisit de la urgència, qualificat com a pressupost habilitant, correspon al Govern, al qual incumbeix la direcció política de l'Estat. El TC, tanmateix, pot controlar des d'un punt de vista extern que no es faci un ús abusiu o arbitrari d'aquesta facultat (STC 29/1987), ja que en aquest cas es podria desvirtuar la potestat legislativa ordinària de les Corts Generals, que també poden legislar pel procediment d'urgència (STC 6/1983). El Govern ha de fer explícita l'existència d'una extraordinària i urgent necessitat, la qual ha de quedar reflectida en el preàmbul de la norma, en el debat parlamentari de convalidació o en el mateix expedient de la seva elaboració (STC 182/1997, de 28 d'octubre, FJ 4).

La jurisprudència del TC ha estat molt generosa en l'apreciació d'aquest requisit. L'amplitud de criteri seguida pel TC en aquesta matèria ha estat constantment criticada per la doctrina, argumentant que constitueix una severa restricció de la facultat legislativa que correspon a les cambres.

El discurs d'ingrés a la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Manuel Aragón Reyes, que va ser magistrat del Tribunal Constitucional des de 2004 fins a 2013, manté que hi ha hagut un ús excessiu dels decrets llei en el sistema jurídic espanyol. L'autor defensa la procedència constitucional d'una interpretació més restrictiva que la que manté el Tribunal a fi de respectar l'equilibri de poders i evitar abusos per part de l'Executiu. Es dona la particularitat que l'autor, com a magistrat, reconeix que va donar suport durant el seu exercici en el TC a la interpretació la revisió de la qual proposa.

El TC ha exigit amb més rigor l'existència d'una relació de coherència entre el pressupost habilitant de l'extraordinària i urgent necessitat i la matèria concretament regulada, en el que anomena habitualment «connexió de sentit», encara que també en aquest punt hi ha hagut supòsits d'interpretació molt laxa.

Aquesta és una qüestió en la qual sembla justificat un canvi en la interpretació del Tribunal Constitucional sobre l'exigència que suposa l'existència d'una situació d'extraordinària i urgent necessitat perquè el Govern pugui substituir al poder legislatiu a l'exercici de la funció normativa. Tanmateix, el Tribunal Constitucional fins al moment ha mantingut pràcticament invariable la seva doctrina.

Constitueix una manifestació d'això la recent STC 144/2023, de 25 d'octubre, per la qual es desestima el recurs d'inconstitucionalitat promogut per diputats del Grup Parlamentari Popular al Congrés dels Diputats, contra el Reial decret-lei 9/2021, d'11 de maig, pel qual es modifica el text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors per garantir els drets laborals de les persones dedicades al repartiment en l'àmbit de plataformes digitals. La Sentència conclou l'argumentació sobre l'existència d'una situació d'extraordinària i urgent necessitat apta per a l'exercici de la facultat legislativa excepcional per part del Govern afirmant que:

«[d]e todo lo expuesto resulta que, contrariamente a lo afirmado en la demanda, el Gobierno ha ofrecido una justificación explícita y razonada para la aprobación del Real Decreto-ley 9/2021, en términos concretamente referidos al contenido de dicha norma y, por lo tanto, no genéricos, estereotipados o rituales. Dicha justificación no puede considerarse

insuficiente desde la perspectiva del control externo que compete realizar a este tribunal, un control que debe circunscribirse «a verificar, pero no a sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados» (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3), pudiendo rechazar la definición que aquellos hayan hecho de una situación como de extraordinaria y urgente necesidad solamente “en supuestos de uso abusivo y arbitrario” (STC 29/1982, FJ 3), y teniendo en cuenta, a la vista de la ya razonada insuficiencia de las alegaciones contenidas al respecto en la demanda, que no corresponde a este tribunal sustituir a las partes en la aportación de las pruebas y datos que permitan llegar a tal conclusión (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6). Por lo demás, no se aprecia motivo alguno que ponga de manifiesto que las medidas adoptadas a través del Real Decreto-ley 9/2021 carezcan de la necesaria relación de congruencia con la situación de urgencia definida, sin que tal conexión de sentido haya sido específicamente discutida por los recurrentes.»

3. LES FACULTATS DELS ÒRGANS RECTORS DE LES CAMBRES PARLAMENTÀRIES

Arran de recursos d'empara presentats per diputats que consideren lesionat el seu dret a la participació política, les facultats dels òrgans parlamentaris de govern en relació amb l'ordenació de l'activitat legislativa han estat objecte en ocasions de sentències condemnatòries en les quals se segueix una interpretació restrictiva poc conforme amb la jurisprudència constitucional sobre l'autonomia d'aquells òrgans.

3.1. Suspensió de l'activitat parlamentària arran de la pandèmia de COVID-19

La STC 168/2021, de 5 d'octubre, estima el recurs d'empara, advocat pel Ple, presentat per diputats del Grup Vox contra la decisió de la Mesa del Congrés dels Diputats de 19 de març de 2020 que va acordar la suspensió del còmput dels terminis reglamentaris que afectaven les iniciatives en tramitació fins que la Mesa mateixa n'aisequés la suspensió.

La Mesa del Congrés va argumentar que la suspensió era una mesura excepcional, coherent i connectada amb la resta de les adoptades pels òrgans competents de la Cambra, justificada en la necessitat de fer front a una crisi sanitària sense precedents, en el marc de les limitacions temporals

a la llibertat de circulació de les persones i del confinament total de la població acordats pel Govern. Explicava que la mesura s'havia delimitat temporalment i que la suspensió estava pensada perquè durés únicament el temps estrictament necessari per garantir l'efectivitat de les mesures de confinament i la seguretat i la salut del personal que presta serveis a la Cambra i dels diputats.

La Sentència (FJ 5.b) aprecia que es va produir la privació del dret de participació política en contra del mandat constitucional que el funcionament del Congrés no quedi interromput durant la vigència de l'estat d'alarma (116.5 CE) i afegeix que es podien haver considerat mesures alternatives menys costoses per a aquell dret.

Així mateix (FJ 5.c), rebutja l'argument que la durada limitada en el temps de la suspensió no va excloure l'existència de reunions celebrades pels diferents òrgans, ja que afirma que l'acord de suspensió comporta per si mateix un desapoderament de la funció constitucional de control de l'Executiu.

La Sentència que examinem reflecteix un recel davant l'abús de poder a què pot donar lloc l'adopció de mesures extraordinàries en cas de catàstrofes, però sembla estar, com van denunciar quatre magistrats en vots particulars, en oberta contradicció amb la jurisprudència anterior sobre l'autonomia dels òrgans rectors de les cambres.

La STC 191/2013, de 18 de novembre, FJ 3, declara que «cualquier infracción del estatuto del parlamentario no representa, por sí sola, una lesión del derecho fundamental [...] solo cabe apreciar vulneración del art. 23.2 CE si los órganos de las Asambleas impiden o coartan ilegítimamente el núcleo esencial de la función representativa o adoptan decisiones jurídicamente reprobables que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 3)».

Al seu torn, la STC 242/2006, de 24 de juliol, FJ 4 declara que «la autonomía parlamentaria garantizada constitucionalmente (art. 72 CE) y la propia naturaleza del art. 23.2 CE como derecho de configuración legal también obligan a otorgar a los Parlamentos y, significativamente, a sus órganos rectores, un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria que este Tribunal no puede desconocer».

Aquesta Sentència del TC ha estat també criticada en l'àmbit doctrinal, en el qual, a part dels arguments continguts en els vots particulars, s'ha subratllat que els parlamentaris no van veure caducar les seves iniciatives i que, en

definitiva, la suspensió els va reportar un benefici, perquè va suposar una ampliació dels terminis per a la presentació d'esmenes.⁴

3.2. L'apreciació de la inconstitucionalitat de l'admissió per part de la Mesa d'iniciatives legislatives que incompleixin allò que ha decidit el Tribunal Constitucional

Segons la STC 242/2006, FJ 4: «Así, en los supuestos en que nos hemos tenido que pronunciar sobre el control que ejercen las Mesas sobre la regularidad de los escritos y documentos parlamentarios hemos partido de la legitimidad constitucional de dicho control en la medida en que las mismas “cumplen la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia como foro de debate y participación de la cosa pública” (por todas, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 3, 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3, 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2.b, y 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3.a)».

La STC 46/2018 va declarar que «en aquellos supuestos en los que la Mesa admita a trámite una iniciativa esta decisión no podrá, en principio, considerarse lesiva del derecho *ius in officium* de los parlamentarios aunque incurra en evidentes infracciones constitucionales (SSTC 107/2016, FJ 3; 108/2016, FJ 3, y 109/2016, FJ 4), pues, por manifiestas que sean las vulneraciones de la Constitución que pueda contener, su admisión a trámite ni impide a los parlamentarios el ejercicio de su cargo público ni conlleva una restricción del mismo, ya que, como regla general, la inconstitucionalidad de la iniciativa admitida a trámite no incide en el ejercicio de sus funciones representativas». Tanmateix, en aquesta Sentència, per primera vegada, es va exceptuar el cas de propostes que suposin un incompliment manifest del que ordena el Tribunal Constitucional: «Distinto es el caso en el que la decisión de la Mesa de admitir a trámite una propuesta constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Todos los poderes públicos, incluidas las Cámaras legislativas, están obligados “al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva” (art. 87.1 LOTC) al ser esta “la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos” (art. 9.1 CE) [STC 185/2016, de 3 de noviembre,

4. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. «Estado de alarma y control parlamentario». A: *Estado de alarma y Constitución*: XXVII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Madrid: Tribunal Constitucional (2022): 215-260.

FJ 10; ATC 24/2017, de 14 de febrero, FJ 9; también AATC 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 8, y 6/2018, de 30 de enero, entre otras resoluciones]».

A partir d'aquest moment, ha existit una tendència a desvirtuar aquesta jurisprudència ampliant-la als casos d'escrits o iniciatives que impliquin una inconstitucionalitat manifesta d'acord amb sentències anteriors del TC, en contra clarament del que aquest havia declarat en les primeres sentències, en les quals la inadmissió per part de la Mesa només és procedent quan es tracta d'iniciatives que comportin un incompliment del que ha ordenat el Tribunal.

La STC 57/2023, de 23 de maig, constitueix un bon exemple d'això, ja que declara la nul·litat dels acords de la Mesa del Parlament de Catalunya de 26 de novembre de 2019, que van admetre a tràmit les esmenes presentades pels grups parlamentaris Republicà, Junts per Catalunya i el subgrup parlamentari Candidatura d'Unitat Popular-Crida Constituent a la proposta de resolució «de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre». En efecte, el TC proclama, per estimar lesionat el *ius in officium* dels parlamentaris requeridors, la manifesta inconstitucionalitat de la iniciativa i el deure consegüent d'«acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional».

El TC es fonamenta en un incident d'execució de sentència resolt en la ITC 9/2020, en la qual es considerava que la Mesa havia hagut d'inadmetre una iniciativa que reproduïa la declaració I/XI sobre el dret d'autodeterminació anul·lada pel TC. La Sentència argumenta que:

«la defensa del llamado “derecho a la autodeterminación”, como instrumento de acceso a “la soberanía del pueblo de Cataluña”, es un propósito insistente del Parlamento de Cataluña “en su antijurídica voluntad de continuar el proceso secesionista en Cataluña, al margen del ordenamiento constitucional y sin supeditarse a las decisiones de las instituciones del Estado español y en particular del Tribunal Constitucional”, en absoluta contradicción con la Constitución y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como este tribunal ya declaró en la STC 259/2015 y reiteró en sus AATC 170/2016, FJ 6, y 24/2017, FJ 7, así como en la STC 136/2018, FJ 7. Es por ello que la mesa era consciente de que al tramitar la propuesta estaba incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por este tribunal.»

El contingut de la resolució va molt més enllà d'allò que es pot considerar un incompliment manifest de les resolucions del TC, ja que, com diu el vot particular del magistrat Sáez, s'«expulsan del debate parlamentario temas trascendentes de la política, que configuran el interés general. Y ya no solo

la polémica monarquía o república, la crítica al jefe del Estado o el derecho a decidir, sino que también resulta orillada ahora la crítica a algunas resoluciones del Tribunal Constitucional. Y así, se devalúa el papel de las asambleas parlamentarias como “sede natural del debate político”, uno de los fundamentos del sistema democrático parlamentario, que exige que el debate sea “absolutamente libre en su contenido” (ATC 135/2004).

4. LA SUSPENSIÓ CAUTELAR DE L'ACTIVITAT PARLAMENTÀRIA

La LOTC faculta el Govern de l'Estat per provocar la suspensió automàtica dels actes de les comunitats autònomes mitjançant la seva impugnació i permet al Tribunal Constitucional acordar la suspensió dels actes objecte de recurs d'empara quan es presenten determinades circumstàncies, fins i tot *inaudita parte* si hi ha especial urgència. Quan es tracta d'un procediment legislatiu, la suspensió cautelar per part del TC arran de la interposició d'un recurs contra un acte parlamentari —fins i tot superat el principi històric dels *interna corporis*— podria desnaturalitzar els principis fonamentals de la democràcia parlamentària fonamentada en la divisió de poders, la qual cosa aconsella, segons la jurisprudència constitucional, extremar el rigor en el tràmit d'admissió o d'examen de la procedència de la mesura cautelar quan es tracta d'un recurs d'aquesta naturalesa.

Tot i que aquest és un principi tan obvi que no ha exigint un tractament específic en la jurisprudència constitucional, sí que s'ha recollit clarament en determinades ocasions.

Així, segons la ITC 135/2004, que va inadmetre la impugnació per la via de l'article 161.2 CE de l'Acord del Govern Basc pel qual s'aprovava una Proposta d'Estatut polític de la Comunitat d'Euskadi i de l'Acord de la Mesa del Parlament Basc pel qual s'admetia a tràmit la proposta de reforma, per a la seva tramitació conforme al procediment legislatiu ordinari, «[e]n el presente caso además no debe perderse de vista que la sola admisión de la impugnación produce irremisiblemente la suspensión del debate intentado, razón suficiente para extremar el rigor en el trámite de admisión, rechazando impugnaciones que, como es el caso, desnaturalizarían irremediabilmente, de prosperar, los principios fundamentales de la democracia parlamentaria» (FJ 6.a).

De manera semblant, en relació amb la proposta de modificació de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, la ITC 85/2006, de 15 de març, declara, invocant

la doctrina de la Interlocutòria que s'acaba de citar, que «[a]ntes de que concluya la fase de formalización normativa, este Tribunal carece de la inexcusable jurisdicción o competencia para pronunciarse sobre la propuesta de reforma [art. 4.2 LOTC; ATC 135/2004, de 20 de abril, FJ 6 b)]» (FJ 3).

El principi d'autocontenció reflectit en aquestes resolucions té com a fonament el respecte al principi de divisió de poders entre el poder legislatiu i el Tribunal Constitucional.

En el supòsit de l'aprovació d'una esmena admesa al seu dia per un procediment inconstitucional, el recurs d'empara interposat contra la llei definitivament aprovada, segons ha declarat el TC, no pot anul·lar el precepte impugnat si no és materialment inconstitucional, sinó limitar-se a declarar que hi ha hagut una vulneració per donar satisfacció als drets dels parlamentaris recurrents en empara. En efecte, la STC 119/2011, de 5 de juliol, reconeixent que «[l]a calificación como enmiendas de lo que, por carecer de relación alguna de homogeneidad con el texto enmendado, suponía en verdad una iniciativa legislativa nueva, impidió a los recurrentes utilizar los mecanismos previstos en el art. 90.2 CE, que constituyen la esencia de su función representativa como Senadores» (FJ 9), va concloure que «[e]n cuanto al alcance del otorgamiento del presente amparo, y en los términos expuestos por el Ministerio Fiscal, bastará con el reconocimiento del derecho vulnerado y con la anulación de los acuerdos impugnados. Tampoco procede realizar en este recurso de amparo ningún pronunciamiento ni deducir efecto alguno de su fallo sobre la constitucionalidad de los preceptos afectados de la Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre» (FJ 10).

La ITC 177/2022 sembla estar en oberta contradicció amb aquests principis. Arran d'un recurs d'empara interposat per parlamentaris contra l'admissió de determinades esmenes sense haver-se esgotat el procediment parlamentari, s'adopta una decisió de suspendre la tramitació d'aquestes esmenes, cosa que comporta la suspensió al respecte de la funció legislativa mitjançant l'exercici d'una potestat excepcional, com és la tutela cautelar, en el cas previst a la Interlocutòria sense tràmit d'audiència a les parts interessades (art. 56.6 LOTC).

En efecte, a la Interlocutòria s'acorda:

«[s]uspende cautelarmente, conforme al art. 56.6 LOTC, la tramitación parlamentaria de los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducidos en la “Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral,

desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso”, que derivan de las enmiendas núms. 61 y 62, presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, e introducidas en el texto de la referida proposición de ley orgánica, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022, y que se corresponden con las disposiciones transitorias cuarta y quinta y con la disposición final primera y segunda apartado 4.»

El fonament de la suspensió es troba en la consideració que les esmenes presentades podien vulnerar la relació d'homogeneïtat que ha d'existir entre les esmenes i la iniciativa legislativa que es pretén modificar (STC 119/2011, de 5 de juliol; 136/2011, de 13 de setembre, i 172/2020, de 19 de novembre). El seu objecte era introduir mesures per eliminar el bloqueig dels nomenaments dels membres del Consell General del Poder Judicial i dels magistrats del Tribunal Constitucional, per la qual cosa es podia entendre que la suspensió operava en sentit polític favorable a la prolongació del bloqueig, perjudicant amb això el mecanisme d'equilibri en el nomenament de magistrats del Tribunal Constitucional al qual s'ha fet referència abans, que juga també en relació amb els membres del Consell General del Poder Judicial. Així, si més no, ho destaquen els vots particulars presentats.

No obstant això, la Interlocutòria aprovada per la majoria del Tribunal es recolza, d'una banda, en el fet que (i) «[l]a centralidad de las Cortes Generales en nuestro Estado constitucional no significa que el ejercicio de sus poderes esté exento o liberado de subordinación a la Constitución» i que «[l]a expresa voluntad del constituyente sitúa al Tribunal Constitucional como garante último del equilibrio de poderes constitucionalmente establecido, incluyendo por tanto la posibilidad de limitar la capacidad de actuación del legislador cuando este exceda de los márgenes constitucionales, siempre según la interpretación que de los mismos haga, en el ejercicio de su irrenunciable responsabilidad constitucional, este tribunal» (FJ 5); i d'altra banda en (ii) «la necesidad de asegurar el adecuado ejercicio de la función de representación política de las minorías parlamentarias en la oposición, pues el respeto a la posición y los derechos de las minorías actúa como elemento constitutivo del propio sistema, que legitima su propio funcionamiento» (FJ 6).

La Sentència sembla obrir, en franc contrast amb la jurisprudència anterior, la facultat del TC per controlar la tramitació parlamentària en els seus aspectes formals per la via del recurs interposat pels parlamentaris abans de la culminació del procediment, admetent fins i tot que aquest control pugui exercir-se per la via urgent i extraordinària de les mesures cautelars adoptades *inaudita parte*. La Sentència declara, en efecte (FJ 6), que:

«[c]onviene asimismo advertir que la cuestión controvertida en el presente recurso de amparo no afecta en lo más mínimo al ejercicio de la función legislativa del Parlamento en cuanto al contenido material de las enmiendas núm. 61 y 62, presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederado de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, e incorporadas en el texto de la referida proposición de ley orgánica, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022, cuya inconstitucionalidad, en su caso, podría ser discutida después de su aprobación definitiva por las vías del recurso o la cuestión de inconstitucionalidad, sino que nuestro escrutinio habrá de ceñirse, en el momento de resolver sobre el fondo del recurso de amparo, a comprobar si la tramitación del procedimiento legislativo se ajustó en este caso a los principios que, conforme a su normativa reguladora y a la interpretación que de la misma viene haciendo este tribunal, han de presidirlo. Y ello en garantía no solo del derecho de la mayoría parlamentaria a adoptar las decisiones que legítimamente le corresponden, sino también del derecho de las minorías a participar en los procesos de formación de la ley, expresión, como se ha dicho, de la voluntad popular que ha de integrar, a través precisamente del procedimiento legislativo, la expresión del pluralismo político, elevado por el art. 1.1 CE a la categoría de “valor superior” de nuestro ordenamiento jurídico.»

5. RELACIONS AMB EL PODER JUDICIAL I AMB TRIBUNALS INTERNACIONALS

Les relacions entre el Tribunal Constitucional i altres tribunals superiors ha donat lloc en ocasions a importants vacil·lacions i canvis de criteri en la jurisprudència constitucional. Vegem-ne alguns.

5.1. Tribunal Suprem

Durant els primers anys de funcionament, l'actuació del TC en relació amb el TS ha estat intensa. L'intervencionisme del TC es va estimar justificat inicialment per la funció propedèutica de l'empара constitucional⁵ i el va convertir *de facto* en una última instància. Això va determinar la massificació

5. XIOL, J. A. (1996). «Algunas reflexiones al hilo de la ponencia de Ignacio Díez-Picazo “Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas en procesos constitucionales de amparo”». A: *La sentencia de amparo constitucional*, I Jornada de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales (1996): 75-107.

d'assumpes pendents en el TC i que l'anul·lació de sentències del TS pel TC fos relativament freqüent.

Alguna de les primeres sentències del TC va anul·lar decisions de les sales Primera, Segona i Sisena (avui Quarta) del TS sobre l'apreciació dels requisits per interposar el recurs de cassació, que es consideraven excessivament formalistes. La doctrina va ser iniciada per la STC 17/1985, de 9 de febrer, respecte d'una resolució d'inadmissió pronunciada per la Sala Sisena (avui Sala Quarta) del TS, que va inadmetre el recurs per formulació indeguda de diversos motius de cassació com a submotius d'un motiu únic. Va ser continuada per la STC 110/1985, Sala Primera, de 8 octubre, respecte de la Sala Segona del TS, que va inadmetre el recurs per no separar d'acord amb l'exigència legal els diferents motius (tot i que pot citar-se com a anterior la STC 56/1982, Sala Segona, de 26 de juliol, tendent a introduir en el recurs de cassació l'examen de la presumpció d'innocència). La STC 81/1986, Ple, de 20 de juny, va aplicar una doctrina semblant a la cassació civil, de competència de la Sala Primera del TS.

L'assumpció de la competència pel Ple del TC en aquesta Sentència i el vot particular del magistrat Díez-Picazo, preludiant la que després seria la doctrina definitiva del TC en la matèria, revelen el caràcter polèmic d'aquestes decisions, atès que atacaven un principi característic dels tribunals d'ordre superior, el de disposar d'un marge raonable d'apreciació per delimitar la seva pròpia competència. Aquest principi, per cert, s'havia reivindicat per al TC en intervencions públiques de destacats membres d'aquest Tribunal i està avui plenament admès en les lleis processals, tant en la LOTC, que vincula l'admissibilitat del recurs d'empara a l'especial transcendència constitucional de la qüestió, com en les lleis processals corresponents a diferents jurisdiccions que corresponen al TS, en les quals té rellevància a efectes de la cassació el concepte indeterminat d'interès cassacional.

Tanmateix, en ocasió de la reforma de la cassació duta a terme el 1992, es va reproduir una doctrina anàloga en la STC 212/1994. El TS va dictar diverses interlocutòries en sentit frontalment oposat (entre elles, ITS de 24 de gener de 1995), en les quals es raona profusament, en un perceptible intent de portar a la convicció del TC la bondat de la seva posició inicial.

Semblava evident que la doctrina formalista del TC sobre l'admissibilitat del recurs de cassació acabaria essent modificada. I efectivament, després de diverses incidències extraprocessals, el TC va iniciar una doctrina més contemporitzadora sobre l'abast del dret de tutela judicial en la via de recurs,

reconeixent que es modificava la seva anterior doctrina. En el FJ 6 de la STC 37/1995, en efecte, es diu que:

«[e]ra necesario [...] exponer las razones que nos han movido a apartarnos de la doctrina constitucional precedente sentada en una Sentencia anterior de nuestra Sala Primera, ya mencionada más arriba, la STC 212/1994, a tenor del art. 13 de nuestra Ley Orgánica. Una vez comprobado que el Auto del Tribunal Supremo en tela de juicio no ha causado indefensión [...] la cuestión planteada carece de la menor connotación constitucional. Desde esta perspectiva, que es la nuestra, las dos soluciones propugnadas son admisibles, cualquiera que fuere su grado de exactitud relativa respecto de la voluntad objetivada de la Ley o la subjetiva del legislador. No habiéndose cerrado la vía del recurso arbitrariamente o *intuitu personae*, queda en pie nuestra doctrina al respecto, en cuya virtud corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos, a salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 C.E.).»

En un dels vots particulars (De la Vega Benayas) s'afirmava que «[l]a mayoría ha decidido, mediante esta Sentencia, modificar (*overrule*) su anterior postura referida a la tutela judicial sin indefensión en la materia del acceso a la jurisdicción y a las instancias y recursos».

Avui dia aquesta jurisprudència constitucional està plenament establerta.

Doncs bé, referint-se al Tribunal Suprem, el TC declara a la STC 7/2015, FJ 2.A.d, que el control constitucional de l'aplicació de les normes sobre admissibilitat del recurs «es, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación. Por una parte, porque la resolución judicial que se enjuicia es del Tribunal Supremo, a quien le está conferida la función de interpretar la ley» amb valor jurisprudencial. «La STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 4, declara que “toda jurisprudencia del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1 CE), complementa el ordenamiento jurídico, conforme señala el artículo 1.6 del Código civil, y tiene, por ello, vocación de ser observada por los jueces y tribunales”». El recurs de cassació, a més, té segons el TC:

«la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que debe fundarse en motivos tasados y que está sometido no solo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2;

100/2009, de 27 de abril, FJ 4; y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).- En particular, este Tribunal tiene declarado que “corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123 CE)” (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 6).»

Un altre exemple el trobem en la Sentència 181/2001. En aquesta STC el TC considera que no vulnera el dret a la tutela judicial efectiva la inadmissió del recurs de cassació pronunciada pel Tribunal Suprem com a conseqüència de no haver-se expressat en l'escrit de preparació del recurs la norma no autonòmica la infracció de la qual resultava rellevant i determinant per a la decisió. Aquesta exigència la conté avui l'article 86.3 LJCA. La dita Sentència especifica que és necessari fer explícit com, per què i de quina manera ha influït i ha estat determinant de la decisió.

La STC 230/2001 es basa en les ITC 2/2000 i 3/2000 i la STC 181/2001 esmentada per establir una doctrina idèntica.

L'estimació d'un recurs d'empara en cas d'inadmissió d'un recurs de cassació només es produeix en supòsits d'error clar determinant d'indefensió. Per exemple, la STC 134/2001 estima l'empara perquè aprecia una manca de concordança patent entre el que afirma el TS (que l'escrit d'interposició no al·legava cap motiu de cassació) i la realitat (en l'escrit s'especificava el motiu de cassació que fonamentava el recurs).

5.2. Tribunal de Justícia de la Unió Europea

Un dels casos més cridaners, i de més transcendència internacional, de modificació de criteri interpretatiu pel TC es va produir en l'anomenat Cas Melloni. El cas es refereix a la qüestió que ha centrat la relació entre la jurisdicció europea i la dels estats en matèria de drets fonamentals: la solució aplicable en cas de contradicció entre el sistema de drets fonamentals constitucionals i el dret de la Unió, en relació amb la garantia del nivell màxim de protecció que estableix l'article 53 CDFUE i el reconegut a les constitucions dels estats.

El TC espanyol, en el pla abstracte, havia admès anteriorment l'anomenada tesi de l'equivalència en la DTC 1/2004, de 13 de desembre de 2004 (sobre el Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa, que no va arribar a aprovar-se), segons la qual, sense necessitat de modificar la CE, quan s'aplica dret de la UE, les exigències constitucionals se satisfan si la protecció que concedeix el TJUE és substancialment igual o equivalent a la que

reconeix la CE, sempre que quedi salvaguardat el contingut essencial dels drets fonamentals, amb la qual cosa es garanteix un estàndard mínim de protecció dels drets fonamentals renunciant a un control invasiu a fi de respectar les competències del TJUE.

L'anomenat Cas Melloni va obligar el TC a replantejar-se l'ambigua posició que havia mantingut en relació amb els nivells de protecció oferts per la CDFUE i pel dret intern.

En un dels vots particulars de la Sentència Melloni dictada pel TC després de rebre la resposta a la qüestió prejudicial plantejada (STC 26/2014, de 13 de febrer) es diu que el plantejament de la qüestió «constituyó un hito en la historia de este Tribunal, al que le han seguido posteriormente el de otros tribunales constitucionales europeos» (apt. 1).

A la interlocutòria de plantejament per part del TC es consulta al TJUE sobre si és possible imposar condicions no previstes en la Decisió marc a l'ordre europea de detenció en el sentit d'obligar l'Estat sol·licitant a una revisió del judici celebrat en absència. Aquest requisit es considerava indispensable d'acord amb la jurisprudència mantinguda fins aleshores pel TC sobre celebració de judicis en absència de l'acusat. El TC planteja tres solucions com a possibles: entendre que la Decisió marc, en permetre el lliurament dels condemnats en judicis en absència amb certes condicions, no impedeix a les autoritats judicials nacionals sotmetre l'execució d'una ordre europea de detenció i lliurament la condició que la condemna en qüestió pugui ser revisada per garantir els drets de defensa del reclamant; entendre que la normativa de la Decisió marc és incompatible amb les exigències que es deriven del dret a la tutela judicial efectiva i a un procés equitatiu previst a l'article 47, així com dels drets de la defensa garantit a l'article 48.2 CDFUE, i, com a tercera opció, entendre que la protecció dels drets fonamentals establerta per la Decisió marc té caràcter d'estàndard mínim que pot donar lloc a exigències de més protecció per part dels tribunals constitucionals dels estats membres, bé amb caràcter absolut, bé en funció de certes circumstàncies.

El TJUE és summament parc en la resposta donada al TC. En la part argumentativa de la seva decisió pràcticament no fa referència a les solucions que aquest ha ofert i, en definitiva, no n'accepta cap. La seva argumentació és escarida; ha estat qualificada per la doctrina d'«adusta» i s'ha dit que «diste mucho de ser un buen exponente de diálogo con los Tribunales Constitucionales dada su parquedad y escasa motivación».

El TJUE arriba a la conclusió que quan els tribunals nacionals actuïn en l'àmbit d'aplicació de la Decisió marc, és a dir, quan siguin òrgans del

sistema judicial de la UE, han d'atendre la CDFUE com a paràmetre de protecció dels drets fonamentals. En els casos en què la Decisió marc concedeix a l'Estat un marge d'apreciació en el moment d'aplicar les seves normes, el jutge nacional podrà prendre en consideració els estàndards nacionals de protecció de drets fonamentals, incloent-hi la consideració del dret internacional dels drets humans vigent per a Espanya com a criteri d'interpretació. Però aquest recurs a l'article 10.2 CE presenta un doble límit: en primer lloc, no pot condicionar la primacia, unitat o uniformitat del dret de la Unió. I, en segon lloc, no ha de ser utilitzat per contrariar el nivell de protecció previst per la CDFUE segons és entès pel TJUE, ja que aquest nivell és sempre d'obligat respecte pels tribunals estatals. Quan no es concedeix marge d'apreciació a l'ordenament estatal s'entén que s'haurà d'aplicar el nivell de protecció que resulti del dret material de la UE, encara que sigui inferior a l'atorgat per l'ordenament constitucional estatal.

La solució donada per la STC 26/2014, de 13 de febrer, al recurs d'empara plantejat, en què apareix la reacció del TC espanyol a la contestació del TJUE a la qüestió prejudicial presentada, es mou pràcticament en una línia de (prudent?) resistència al reconeixement incondicional de la primacia del dret de la UE en la matèria, com posen de manifest els vots particulars concurrents formulats per tres magistrats. El TC, en efecte, no fa referència explícita en la seva argumentació a la decisió presa pel TJUE, sinó que opta per la línia elusiva consistent a modificar la seva doctrina renunciant amb caràcter general a l'exigència que el judici se celebri amb la presència de l'acusat si es donen els requisits del coneixement per part d'aquest i de la defensa pels seus advocats que estableix la Decisió marc. Es tracta, per tant, d'una decisió que materialment s'até al que estableix el TJUE, però que, d'una banda, reproduïx formalment les afirmacions autàrquiques contingudes a la DTC 1/2004 i, de l'altra, rebaixa el nivell de protecció del dret fonamental en qüestió, el dret a un procés amb totes les garanties, a un nivell compatible amb el que resulta de la Sentència del TJUE, però presentant-lo com una modificació de la seva pròpia jurisprudència d'abast general.

Aquesta decisió es pren en el marc del que s'ha dit la «soledad del TC», ja que la posició que va conduir al plantejament de la qüestió prejudicial no era compartida pels jutges i tribunals ordinaris ni pel Govern ni tan sols per tots els membres del seu col·legi. Tanmateix, abans d'acceptar expressament la interpretació efectuada pel TJUE, el TC prefereix modificar radicalment la seva doctrina en la matèria amb caràcter general.

5.3. Tribunal Europeu de Drets Humans

Un dels supòsits en els quals el TC ha de modificar la seva jurisprudència es produeix quan, en contra del seu criteri, el TEDH considera que ha existit una vulneració dels drets reconeguts en el Conveni europeu de drets humans (CEDH). Així, en efecte, sembla imposar-ho l'article 10.2 CE, segons el qual «[l]as normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Efectivament, ho admet el TC amb caràcter general. Tanmateix, hi ha supòsits en els quals s'adverteix en el TC una resistència a modificar la seva jurisprudència en alguns supòsits. Un d'ells és el que versa sobre la llibertat d'expressió quan aquesta s'exerceix contra la cúpula de l'Estat o posant en qüestió la seva organització institucional o la seva integritat territorial. El Cas Fragoso en constitueix un bon exemple.

Arran de la crema pública de fotos invertides del rei i de la reina, els demandants d'empara de la STC 177/2015, de 22 de juliol, van ser condemnats per un delictes d'injúries al rei i la seva condemna va ser confirmada per l'Audiència Nacional amb vots particulars i pel Tribunal Suprem.

En aquesta Sentència, el Tribunal Constitucional va concloure que l'acte de què s'acusava els demandants no podia emparar-se en l'exercici dels drets a la llibertat d'expressió i a la llibertat d'opinió, ja que havien incitat a l'odi i a la violència contra el rei i la monarquia. El Tribunal va declarar que «[l]a puesta en escena de este acto simbólico envía al espectador la idea de que los monarcas merecen ser ejecutados, [...] el acto funesto que tiene un mayor impacto en una sociedad democrática, como la española, que excluye expresamente la pena de muerte de su Constitución (art. 15 CE)».

Quatre dels onze magistrats del Tribunal Constitucional van emetre vots dissidents, considerant que s'havia d'estimar el recurs d'empara d'acord amb jurisprudència constant del TEDH.

Interposat recurs davant del TEDH, aquest, en la STEDH de 13 de març de 2018, Cas Stern Taulats i Roura Capellera contra Espanya, va considerar per unanimitat que hi va haver violació de l'article 10 CEDH, ja que es tractava d'una forma d'expressió d'opinió en el marc d'un debat sobre una qüestió d'interès general, és a dir, la institució de la monarquia, i que la sanció penal era desproporcionada per a un acte d'aquesta naturalesa.

Doncs bé, en la STC 190/2020, de 15 de desembre, el TC, per sis vots a favor i cinc en contra, va desestimar el recurs d'empara contra la condemna per ultratges a la bandera arran de la protesta a l'exterior d'una caserna durant l'hissat de la bandera per impagament de salaris. El Tribunal va concloure que les protestes amb insults a la bandera no estaven protegides per la llibertat d'expressió.

Era perfectament previsible que el TEDH estimaria el recurs que es va interposar. Efectivament en la STEDH de 9 d'agost de 2023, Cas Frago Dacosta contra Espanya, el TEDH, per unanimitat, declara que les provocacions dirigides contra un símbol nacional poden ferir els sentiments de les persones, però el dany causat, si n'hi ha, és d'una naturalesa diferent en comparació amb el causat per atacar la reputació d'una persona determinada, per la qual cosa considera desproporcionada la sanció penal imposada en contra de la llibertat d'expressió.

Un dels magistrats, que en el Cas Stern Taulats i Roura Capellera havia votat a favor de la condemna, havia deixat clara en el seu vot particular contra la Sentència del TC la necessitat de modificar la seva jurisprudència evitant el biaix nacionalista: «Me creí pues obligado a tener en cuenta el Convenio de Roma del Consejo de Europa, firmado con absoluta libertad por el Reino de España y, en consecuencia, asumir la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo [...]. Ahorraba así a mi querida España una nueva condena, como las ya coleccionadas sobre cuestiones similares. Podría sin duda, henchido de ardor patrio, tomármelo a beneficio de inventario, pero no me pareció serio».

6. L'ORGANITZACIÓ TERRITORIAL DE L'ESTAT

En aquesta matèria, faré especial referència a la STC 31/2010 sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya modificat, la qual incorre en contradiccions substancials respecte dels criteris jurisprudencials seguits anteriorment, encara que no es reconeixen de manera expressa. Tanmateix, es poden esmentar altres sentències en les quals s'estableix una doctrina divergent de la mantinguda anteriorment en la jurisprudència constitucional aplicable als criteris constitucionals de distribució territorial del poder. Començaré per algunes observacions respecte a la important STC 31/2010.

6.1. Valor dels preàmbuls

La primera es refereix al canvi de criteri sobre el valor dels preàmbuls o les exposicions de motius de les lleis.

El TC havia estat pronunciant-se sobre la improcedència de sol·licitar la declaració de nul·litat dels preàmbuls de les lleis, atès el seu caràcter no normatiu. La STC 36/81, de 12 de novembre, declara que «[e]n la medida que el Preámbulo no tiene valor normativo, consideramos que no es necesario, ni incluso resultaría correcto, hacer una declaración de inconstitucionalidad expresa que se recogiera en la parte dispositiva de esta Sentencia. Sin embargo, consideramos conveniente, en cuanto que los Preámbulos son un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las leyes, manifestar expresamente que el Preámbulo de la Ley 2/1981 carece de valor interpretativo alguno en la medida que el mismo se refiere a preceptos que sean declarados inconstitucionales y nulos en la Sentencia o sean interpretados en la misma conforme a la Constitución y al Estatuto de Autonomía y de manera contraria a lo expresado en dicho Preámbulo».

Segons la STC 150/1990, de 4 d'octubre, «se solicita incluso la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de determinados párrafos o apartados de la Exposición de Motivos de la Ley, pretensión ésta que debe ser rechazada *a limine*, pues los preámbulos o exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo y no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad» (FJ 2).

La STC 173/1998, de 23 de juliol, estableix que «como ha reiterado este Tribunal, ni las rúbricas de los títulos de las leyes ni los preámbulos tienen valor normativo (por todas, STC 36/1981, fundamento jurídico 7º), por lo que lo establecido en ellos no puede prevalecer sobre el articulado de la ley» (FJ 4).

La STC 116/1999, de 17 de juny, declara que els preàmbuls «no pueden ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad» (FJ 2).

Tanmateix, la STC 31/2010, afirma, en relació amb l'Estatut de Catalunya modificat impugnat, que «los términos “nación” y “realidad nacional” referidos a Cataluña, utilizados en el preámbulo, carecen de eficacia jurídica interpretativa, lo que dada la especial significación de un preámbulo estatutario así se dispondrá en el fallo» (FJ 12).

Aquesta disposició entra en contradicció amb la jurisprudència anterior, segons la qual els preàmbuls no tenen valor normatiu, motiu pel qual no

poden ser objecte d'una declaració d'inconstitucionalitat, sinó només valor interpretatiu, que desapareix en la mesura que entren en contradicció amb l'articulat de la llei o el precepte legislatiu a què el preàmbul es refereix és declarat inconstitucional o interpretat de conformitat amb la Constitució, per la qual cosa, si es dona el cas, n'hi ha prou amb el raonament que la interpretació del preàmbul no té efectes, però no és procedent fer una declaració d'inconstitucionalitat en la decisió.

6.2. Absència de valor normatiu de l'expressió «bloc de la constitucionalitat»

Ha estat i continua essent freqüent en la jurisprudència constitucional al·ludir al concepte de «bloc de la constitucionalitat» per referir-se a aquelles normes que compleixen funcions materialment constitucionals completant la Constitució en la determinació de les funcions dels òrgans superiors de l'Estat i la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes, entre les quals figuren, de manera assenyalada, els estatuts d'autonomia. Aquest concepte té la seva arrel legal a l'article 28.1 LOTC, segons el qual, «[p]er apreciar la conformitat o disconformitat amb la Constitució d'una llei, disposició o acte amb força de llei de l'Estat o de les comunitats autònomes, el Tribunal ha de considerar, a més dels preceptes constitucionals, les lleis que, dins el marc constitucional, s'hagin dictat per delimitar les competències de l'Estat i les diferents comunitats autònomes o per regular o harmonitzar l'exercici de les competències d'aquestes».

Per exemple, la STC 7/2010, de 27 d'abril, invocant la STC 3/2003, FJ 6, admet «la sustancial identidad entre las normas que integran el bloque de la constitucionalidad aplicable a los presupuestos de la Comunidad Valenciana y lo que dispone, respecto de los presupuestos generales del Estado, el art. 134 CE» (FJ 5).

La STC 13/1992, de 6 de febrer, afirma que «[l]a importancia y la complejidad que, en un Estado de estructura plural o compuesta, alcanzan las relaciones financieras entre la Administración central y las Administraciones autonómicas, junto a la imprecisa e insuficiente articulación que de ellas se hace en las normas que componen el bloque de la constitucionalidad, explican la proliferación de procesos constitucionales relativos a la distribución de competencias financieras o, lo que es igual, al reparto y a la organización del poder entre los diferentes niveles territoriales de la Hacienda Pública» (FJ 2).

La STC 235/1991, de 12 de desembre, declara que «[l]o dicho anteriormente no constituye óbice alguno para que en los procedimientos de control abstracto de inconstitucionalidad puedan las CC.AA. [...] entender que una determinada disposición o acto no respeta el orden competencial establecido en el bloque de la constitucionalidad» (FJ 1.A).

No obstant això, contradient obertament aquests pronunciaments que recorren al concepte de «bloc de la constitucionalitat» en el sentit que abans s'ha expressat, la STC 31/2010 considera aquesta noció, sense esmentar-la expressament, com una qualificació que no té més abast que el purament doctrinal o acadèmic:

«Ciertamente, no faltan en ningún Ordenamiento normas jurídicas que, al margen de la Constitución *stricto sensu*, cumplen en el sistema normativo funciones que cabe calificar como materialmente constitucionales, por servir a los fines que conceptualmente se tienen por propios de la norma primera de cualquier sistema de Derecho, tales como, en particular, constituir el fundamento de la validez de las normas jurídicas integradas en los niveles primarios del Ordenamiento; esto es, en aquellos en los que operan los órganos superiores del Estado. Sin embargo, tal calificación no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico, y, por más que sea conveniente para la ilustración de los términos en los que se constituye y desenvuelve el sistema normativo que tiene en la Constitución el fundamento de su existencia, en ningún caso se traduce en un valor normativo añadido al que estrictamente corresponde a todas las normas situadas extramuros de la Constitución formal. En nada afecta, en definitiva, a la subordinación a la Constitución de todas las normas que, sea cual sea su cometido con una perspectiva material o lógica, no se integran en el Ordenamiento bajo la veste de la Constitución formal; única que atribuye a los contenidos normativos —también a los que materialmente cupiera calificar de extraños al concepto académico de Constitución— la posición de supremacía reservada a la Norma Fundamental del Ordenamiento jurídico.» (FJ 3)

Aquesta declaració s'ha ignorat en posteriors sentències del TC, que continuen reconeixent habitualment efectes jurídics propis de les normes que integren el bloc de la constitucionalitat. Per exemple, la STC 88/2010, de 15 de novembre, parla del «reiterado criterio de este Tribunal Constitucional respecto a la articulación de las bases y su desarrollo como esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a fin de permitir que cada Ente Autonómico introduzca las peculiaridades que estime pertinentes dentro del marco competencial que en la materia diseñe el bloque de la constitucionalidad».

6.3. L'anomenada immersió lingüística

La STC 337/1994, de 22 de desembre, declara que:

«[e]ste modelo de conjunción lingüística que inspira la Ley 7/1983, del Parlamento de Cataluña es constitucionalmente legítimo en cuanto responde a un propósito de integración y cohesión social en la Comunidad Autónoma, cualquiera que sea la lengua habitual de cada ciudadano. Al igual que es legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo, siempre que ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma. Si al término de los estudios básicos los estudiantes han de conocer suficientemente y poder usar correctamente las dos lenguas cooficiales en Cataluña (art. 14.4 de la Ley), es evidente que ello garantiza el cumplimiento de la previsión del art. 3.1 C.E. sobre el deber de conocimiento del castellano, al exigirse en dichos estudios no sólo su aprendizaje como materia curricular sino su empleo como lengua docente (STC 6/1982). De otro, al ser el catalán materia curricular y lengua de comunicación en la enseñanza, ello asegura que su cooficialidad se traduzca en una realidad social efectiva; lo que permitirá corregir situaciones de desequilibrio heredadas históricamente y excluir que dicha lengua ocupe una posición marginal o secundaria.» (FJ 10)

En un dels vots particulars⁶ s'afirma la disconformitat amb la Sentència en relació amb l'enjuiciament constitucional que mereix la política de immersió lingüística ordenada en la Ley cuestionada, en la medida en que declara el catalán lengua vehicular de la enseñanza, imponiéndola como tal en la enseñanza no universitaria de manera obligatoria y sin solución alternativa que permita, a los que así lo decidan, elegir el castellano como lengua docente».

La STC 31/2010, encara que formalment sembla acceptar els pronunciaments de la Sentència ara citada, per contra acaba establint una doctrina que és incompatible, ja que conclou en els termes següents: «En consecuencia, el apartado 1 y el primer inciso del apartado 2 del art. 35 EAC admiten una interpretación conforme con la Constitución en el sentido de que no impiden el libre y eficaz ejercicio del derecho a recibir la enseñanza en castellano como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza.- Interpretado en esos términos, el art. 35, apartado 1 y primer inciso del apartado 2, no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo» (FJ 24).

6. Vot particular del magistrat Eugenio Díaz-Eimil.

6.4. El model federal

El TC havia anat guardant reserva sobre la possible relació del sistema autonòmic d'organització territorial amb els sistemes federals. En algun vot particular, tanmateix, es feia referència al parentiu del sistema autonòmic establert a la CE amb el sistema federal d'organització territorial. Així, per exemple, en la STC 247/2007, de 12 de desembre, en un vot particular⁷ es diu que:

«en un Estado compuesto como el nuestro, basado en una distribución vertical del poder que sigue el modelo del federalismo democrático en los Estados contemporáneos, no lejano de facto a nuestra experiencia autonómica, es necesario que un Tribunal asuma la función arbitral de garantizar la funcionalidad de un sistema complejo, lo que corresponde a este Tribunal Constitucional (art. 161.1.c). En esta función el Tribunal debe salvaguardar la subsistencia misma de la Federación o del 'Estado compuesto' frente a cualquier iniciativa parcial de alterar su equilibrio en forma unilateral, que se prohíbe en el art. 145.1 CE» (FJ 4 de mi Voto particular al ATC 221/2005, de 24 de mayo, con cita de otro anterior).»

La prudent restricció sobre la possible aplicació de les característiques del model federal al nostre sistema que anava observant la jurisprudència obeïa, sens dubte, a l'opinió d'alguns autors en el sentit que el sistema autonòmic, com a sistema de distribució territorial del poder *in fieri*, no barra el pas a la possibilitat de desembocar com a última etapa en l'organització pròpia d'un sistema federal.

Així, un jurista que va exercir un paper rellevant en la Transició i va ser magistrat del TC assenyalava en la Constitució «la existencia de elementos que hacen pensar en una federalización del Estado». Concloïa aquesta reflexió de la manera següent: «En todo caso, no parece existir duda alguna de que si existieran o se produjeran, en todo o parte del territorio nacional, los presupuestos políticos y sociológicos necesarios podría llegarse a un Estado federal sin violentar excesivamente el texto constitucional».⁸

La STC 31/2010, tanmateix, barra el pas de manera taxativa a aquesta possibilitat. Amb això pot dir-se que s'oposa a la jurisprudència anterior, que, com s'ha vist, havia mantingut una prudent reserva sobre aquesta

7. Vot particular del magistrat Rodríguez-Zapata.

8. MENDIZÁBAL ALLENDE, R. «El control de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas». A: *La Constitución española y las fuentes del derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales (1979) V.II: 1435-1468.

matèria. En aquesta Sentència, en efecte, el TC posa en qüestió un dels elements clau per a la federalització de l'Estat segons el jurista de la Transició abans esmentat —el «carácter hasta cierto punto paccionado del mecanismo de aprobación de los Estatutos de Autonomía»—.

L'única referència que es fa en la motivació de la Sentència a l'Estat federal (en contrast amb les múltiples referències que figuren en vots particulars) tendeix a donar per establerta una oposició substancial amb l'Estat autonòmic regulat a la Constitució: «[U]na de las características definidoras del Estado autonómico, por contraste con el federal, es que su diversidad funcional y orgánica no alcanza en ningún caso a la jurisdicción. En el Estado autonómico, en efecto, la diversificación del ordenamiento en una pluralidad de sistemas normativos autónomos [...] sólo comienza en el nivel de la legalidad» (FJ 42).

Al marge de la rellevant STC 31/2010, existeixen altres supòsits en els quals es pot observar una modificació significativa de criteris en matèria d'organització territorial de l'Estat. Posaré alguns exemples.

6.5. L'abast de la clàusula de prevalença

L'article 149.3 CE estableix l'anomenada clàusula de prevalença (pròpia dels sistemes federals) de les normes estatals sobre les autonòmiques en tot allò que no estigui reservat a la competència exclusiva de les comunitats autònomes. La STC 163/1995, de 8 de novembre, resol la qüestió de si la regla de la prevalença establerta per l'article 149.3 CE és aplicable per part dels òrgans judicials ordinaris als supòsits en els quals la llei autonòmica contradiu les bases de l'Estat. El TC afirma que el control de l'adequació de la llei autonòmica a les bases és un control de constitucionalitat que correspon en exclusiva al TC, ja que «los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial no pueden pretender una excepción a lo previsto en los arts. 163 y 153 a) C.E. [...] como consecuencia de un determinado entendimiento de lo previsto en el art. 149.3, inciso segundo, *in fine*, C.E.» (FJ 4).

Aquesta jurisprudència ha estat clarament revocada mitjançant dues sentències.

La STC 102/2016, de 25 de maig, inadmet la qüestió d'inconstitucionalitat plantejada pel TSJ de Galícia en relació amb el precepte legal autonòmic que exigeix un règim de majories qualificades per a la fusió de municipis, que resulta contrari al règim de majories fixat en la LBRL, que havia estat modificada en aquest punt per la Llei 57/2003, de 16 de desembre, de mesures per a la modernització del govern local.

El TC considera que ha d'apartar-se de la doctrina tradicional «en un caso como el que da origen a la presente cuestión de inconstitucionalidad en que la legislación autonómica no ha hecho sino reproducir la legislación básica, y ésta se modifica después en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica».

Aparentment la revocació de la doctrina prèvia només es donaria en aquells supòsits en els quals es presentessin les concretes circumstàncies que es donaven en l'assumpte resolt per la STC 102/2016. No obstant això, la STC atribueix caràcter general a aquesta doctrina, perquè declara que «la razón de decidir de aquella Sentencia sirve para resolver también el presente proceso constitucional», ja que d'acord amb la STC 204/2016 «en ambos casos se trata de una ley autonómica a la que, en el momento en que se dictó, no podía imputarse vicio alguno de inconstitucionalidad, y que, sin embargo, deviene incompatible con una ley básica del Estado aprobada con posterioridad».⁹

6.6. El valor constitucional dels estatuts d'autonomia

La disposició transitòria tercera del nou Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana va introduir una fórmula per a la recuperació del dret foral: «La competència exclusiva sobre el dret civil foral valencià s'exercirà, per la Generalitat, en els termes establerts per este Estatut, a partir de la normativa foral de l'històric Regne de València, que es recupera i actualitza, a l'empara de la Constitució Espanyola».

Paral·lelament al que disposa aquesta disposició transitòria, l'article 49.1.2 EACV considera com a competència exclusiva de la comunitat autònoma la conservació, el desenvolupament i la modificació del dret civil foral valencià i, prèviament, l'article 7.1 diu: «El desenrotllament legislatiu de les competències de la Generalitat procurarà la recuperació dels continguts corresponents dels Furs de l'històric Regne de València en plena harmonia amb la Constitució i amb les exigències de la realitat social i econòmica valenciana. Esta reintegració s'aplicarà, en especial, a l'entramat institucional de l'històric Regne de València i la seua pròpia onomàstica en el marc de la Constitució Espanyola i d'este Estatut d'Autonomia».

9. Aquesta jurisprudència coincideix amb la tesi que vaig mantenir a: XIOL, J. A. «L'aplicació de l'ordenament autonòmic pels jutges». A: *Autonomia i Justícia a Catalunya: I Seminari del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya*, Consell General del Poder Judicial, Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. Barcelona (1992): 13-40.

En tres sentències del Tribunal Constitucional es rebutja que aquests preceptes permetin la recuperació dels drets forals en l'exercici de la potestat legislativa per part de la Comunitat Autònoma (STC 82/2016, de 28 d'abril, sobre règim econòmic matrimonial valencià; 110/2016, de 9 de juny, sobre unions de fet a la Comunitat Valenciana, i 192/2016, de 16 de novembre, sobre relacions familiars dels fills i filles els progenitors dels quals no conviuen a la Comunitat Valenciana).

En aquestes sentències es manté l'exigència que les innovacions legislatives tinguin connexió amb institucions consuetudinàries dotades d'identitat pròpia vigents a València en el moment de l'entrada en vigor de la Constitució.

Vaig formular un vot particular a aquestes sentències, en el qual vaig considerar que les disposicions sobre recuperació dels furs de l'històric Regne de València a l'Estatut d'autonomia permetien allotjar en l'article 149.1.8 de la Constitució el dret foral entès com a dret foral rellevant històricament per a la comunitat, atès que així es desprèn de la possibilitat, acceptada en la STC 31/2010, de reconeixement dels drets històrics en matèria privada quan es consagren en un estatut d'autonomia. El que convé subratllar com a aspecte especialment criticable, nogensmenys, com deia en el meu vot particular, és la trivialització de l'estatut d'autonomia.¹⁰

Independentment d'això, en aquesta Sentència es va seguir un criteri de declaració d'inconstitucionalitat per connexió de preceptes no qüestionats en el recurs interposat pel Govern amb un abast desconegut en precedents pronunciaments del TC.

6.7. Les competències de les comunitats autònomes

En relació amb les competències de les comunitats autònomes en la jurisprudència del Tribunal Constitucional al llarg dels anys s'observen importants variacions de criteri, d'una banda, i, de l'altra, una tendència clarament restrictiva amb el pas del temps.

10. En el meu vot deia així: «Con la interpretación que sustenta la opinión mayoritaria la disposición transitoria tercera del Estatuto de Autonomía se limitaría a dirigir un evanescente mandato al legislador para que al desarrollar el Derecho civil trate de armonizarlo con el contenido de los antiguos fueros. Este mandato, aparte de estéril, no tendría sentido, habida cuenta del carácter consuetudinario al que la propia opinión mayoritaria reduce el alcance del Derecho civil valenciano».

A) Variacions de criteri

Com a exemples de canvi de criteri poden assenyalar-se els següents:

En relació amb els béns vacants, hi ha una primera Sentència on es declara que correspon a l'Estat la regulació d'aquesta matèria, perquè té caràcter bàsic en funció de la seva relació amb el domini públic i el patrimoni de l'Estat (STC 58/1982, de 27 de juny). Una Sentència posterior, sense més ni més, considera la matèria com a pertanyent al dret civil propi de les comunitats autònomes (STC 150/1998, de 2 de juliol, sobre concertació parcel·lària a Castella i Lleó). Més endavant, s'han dictat dues sentències, una de relativa a Navarra (STC 40/2018, de 26 d'abril) i una altra relativa a l'Aragó (STC 41/2018, de 26 d'abril), ambdues amb vots particulars, on s'accepta aquesta última tesi recolzant-se, entre altres arguments, en la justificació que la primera Sentència sobre atribució dels béns vacants a l'Estat no es va pronunciar sobre el caràcter de dret públic de la matèria, atès que no la va enfocar des del punt de vista competencial

En matèria de competències civils de les comunitats autònomes, les vacil·lacions de criteri són molt pronunciades.

El TC, basant-se en una interpretació molt estricta de l'article 149.1.8 CE, exigeix, perquè la comunitat autònoma pugui regular una matèria de dret civil, que en el moment d'entrar en vigor la CE fos vigent una institució amb la qual tingui connexió. El concepte de connexió s'interpreta en ocasions amb un caràcter molt ampli, fins a l'extrem d'admetre, per exemple, que n'hi ha prou amb la connexió amb el dret successori en el seu conjunt per legitimar una determinada norma sobre regulació de les disposicions testamentàries¹¹ o que basta la connexió amb normes relatives a l'estatut personal per justificar una innovació relativa a l'equiparació dels fills adoptius¹² (es tractaria, en

11. STC 156/1993, de 6 de maig, sobre dret civil de les Illes Balears, en considerar constitucional la norma que regula la intervenció dels testimonis als testaments notariais fonamentant-se en el fet que «las competencias autonómicas para “desarrollar”, en lo que aquí interesa, el propio Derecho civil pueden dar lugar a la actualización y crecimiento orgánico de este y, en concreto, a la regulación de materias que, aun ausentes del texto originario de la Compilación, guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquella o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil» (FJ 6).

12. La STC 88/1993, de 12 de març, sobre equiparació dels fills adoptius a l'Aragó, desestima el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra la Llei de la Comunitat Autònoma d'Aragó que equipara els fills adoptius als fills per naturalesa fonamentant-se en el fet que en la llei objecte de recurs «[e]xiste una relación entre la adopción y el Derecho propio de Aragón que legitima constitucionalmente la regulación que se contiene en la Ley impugnada, que no puede considerarse ajena o desvinculada del Derecho civil foral, sino más bien como una norma que se incardina en el Derecho familiar y sucesorio de Aragón» (FJ 3).

conseqüència, d'una connexió d'ordre orgànic o sistèmic). En altres ocasions, la connexió, de manera molt més restrictiva, s'exigeix en relació amb relacions jurídiques concretes, com és el cas de la Sentència sobre adopció i autotutela a Galícia,¹³ en la qual es descarta la connexió perquè s'entén que la casa familiar i l'*afillamiento* responen a un tipus diferent de relacions jurídiques d'ordre laboral i patrimonial i no personal com passa amb l'adopció i l'autotutela (es tractaria, doncs, d'una connexió institucional o regulativa).

En matèria de dret civil català és digna de menció la STC 132/2019, de 13 de novembre, sobre el llibre sisè del Codi civil de Catalunya, que va resultar aprovada per una majoria de set magistrats, mentre que uns altres cinc van formular vots particulars.

En aquesta Sentència el TC concep el dret civil català com un sistema fonamentat en principis propis i completat supletòriament mitjançant l'aplicació del Codi civil. Parteix de la consideració que la Compilació de 1960 va regular específicament aquelles matèries en les quals el dret català se separava del dret comú; però sense abandonar la concepció del dret civil català com un conjunt sistemàtic, ja que en definitiva es tractava d'«evitar reiteraciones» (FJ 4.a).

Un vot particular¹⁴ afirma que aquesta Sentència s'aparta de la línia seguida anteriorment pel Tribunal Constitucional: «No se trata de que olvide anteriores pronunciamientos de hace décadas —que también— sino que actúa con similar soltura al ignorar una sentencia (en adelante STC) de este mismo año, como la 13/2019, de 31 de enero. Bien es verdad que el ponente de la que ahora analizamos —el que avisa no es traidor— ya había presentado un solitario voto particular futurista, que solo generó una adhesión, en el que mostró su “profunda preocupación por la deriva de la jurisprudencia constitucional, característica de los últimos años, favorable a la recentralización en materia de legislación civil a través de la preterición de los Derechos forales o especiales”».

Una altra innovació capital en aquesta Sentència és la d'un concepte ampli de la noció de desenvolupament del dret civil fonamentada en la connexió orgànica o sistemàtica dels preceptes discutits amb el conjunt del dret propi i rebutjant que la connexió hagi de ser institucional o regulativa: «Es cierto que dicha conexión ha de efectuarse con el conjunto del Derecho preexistente, tanto el vigente al tiempo de entrada en vigor de la Constitución, como con las instituciones reguladas posteriormente al amparo del art. 149.1.8 CE» (FJ 3).

13. STC 133/2017, FJ 6.

14. Vot particular del magistrat Andrés Ollero.

També en aquest punt hi va haver opinions dissidents, que s'oposen a una concepció «expansiva» dels drets privats especials.¹⁵ En un vot particular¹⁶ s'afirma que la interpretació que fa la Sentència «viene a conferir a las comunidades autónomas de referencia una verdadera competencia universal en materia civil, con la sola excepción de las concretas materias enunciadas en el segundo inciso del art. 149.1.8 CE».

B) Tendència a la recentralització

Nombrosos vots particulars han apreciat críticament en els últims anys una tendència en la jurisprudència del TC a la recentralització de competències en favor de l'Estat.

Així succeeix per exemple, en relació amb l'aplicació del principi de supraterritorialitat, en considerar com a pròpia de l'Estat una competència reservada a les comunitats autònomes (STC 173/2005); amb la utilització abusiva de l'article 149.1.1 CE amb la mateixa finalitat (STC 170/2014); amb la interpretació extensiva de la competència estatal sobre les bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica de l'article 149.1.13 CE (STC 34/2013 i 93/2015, de 14 de maig); amb la competència de l'Estat en matèria de dret civil davant les competències autonòmiques (STC 13/2019 i 132/2019, ja citades); amb la interpretació del dret d'excepció (STC 183/2021, de 27 d'octubre), o amb l'exercici de les facultats de l'Estat de coordinació en matèria fiscal (STC 149/2023, de 7 de novembre).

6.8. Restricció de l'autonomia local

La STC 124/2023, de 26 de setembre, considera que la participació forçosa de les diputacions provincials de la Comunitat Valenciana en el fons de cooperació municipal imposat per llei de la Generalitat no vulnera la garantia constitucional de l'autonomia provincial reconeguda en els articles 137 i 141 CE. La Sentència admet que és constitucionalment possible que una comunitat autònoma pugui, primer, declarar d'interès supralocal la competència provincial d'assistència y cooperació jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión»; i que, en exercici de les seves facultats de coordinació, pot establir amb

15. Vot particular del magistrat Antonio Narváez.

16. Del magistrat Alfredo Montoya.

caràcter obligatori que una part dels recursos econòmics provincials s'integri en un fons autonòmic de finançament municipal.

La Sentència s'acompanya de vots particulars¹⁷ en els quals s'argumenta que la Sentència se separa de la jurisprudència anterior sobre autonomia provincial atès que amplia gairebé il·limitadament l'abast potencial de les facultats de coordinació sobre la funció de les diputacions provincials d'assistència i cooperació jurídica, econòmica i tècnica als municipis deferint la decisió a l'aplicació dels plans sectorials anuals aprovats previ acord d'una comissió en què la participació de les diputacions és minoritària.

7. CANVIS DE CRITERI EN MATÈRIA PENAL

En matèria penal, especialment sensible des del punt de vista de la fixesa de les solucions jurisprudencials establertes, atesa la transcendència del principi de legalitat penal consagrat a la Constitució, s'han produït també importants canvis de criteri en la jurisprudència del TC. Tot i que la matèria és susceptible d'un estudi molt extens, com a exemple podem assenyalar els següents:

7.1. Principi acusatori

En un vot particular¹⁸ a la STC 122/2000 de 16 de maig s'admet que en aquesta qüestió en el Tribunal Suprem hi havia dos corrents respecte a si la prohibició d'imposar una pena superior a la demanada es referia a la que estava prevista en abstracte en el Codi penal o a la que es demanava en el cas concret.

En una primera etapa, la doctrina del TC al respecte era que l'òrgan judicial podia imposar una pena, diferent a la sol·licitada per les acusacions, sempre que ho fes dins dels marges marcats en el Codi penal per al delictes de què es tractés (STC 123/2005).

La STC 155/2009, de 25 de juny, per tal de «replantear la cuestión y avanzar un paso más en la protección de los derechos de defensa del imputado y en la preservación de la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal», estableix la nova doctrina que «el órgano judicial, por

17. Pels magistrats Ramón Sáenz, Enrique Arnaldo, Concepción Espejel i César Tolosa.

18. Del magistrat Rafael Mendizábal.

exigencia de los referidos derechos y garantía constitucionales, en los que encuentra fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso» (FJ 6).

La doctrina sobre el principi acusatori en relació amb les facultats de l'acusació popular per demanar l'obertura del judici oral sense que el sol·liciti el Ministeri Fiscal va ser objecte de notables vacil·lacions al TS, a les quals el TC no va posar obstacles en la STC 205/2013, de 5 de desembre, sobre el Cas Atutxa.

La Sentència de la Sala Penal del Tribunal Suprem, de 17 de desembre de 2007, sobre la interpretació de l'article 782 LECrim havia declarat que era improcedent l'obertura del judici oral només amb la sol·licitud de l'acusació popular perquè entenia que la submissió de qualsevol ciutadà a judici, en el marc d'un procés penal, només es justifica en defensa d'un interès públic, expressat pel Ministeri Fiscal, o d'un interès privat, fet valer pel perjudicat.

En la STS de 8 d'abril de 2008 s'admet, no obstant això, la petició d'obertura del judici oral per l'acció popular en un cas en què no hi havia acusació fiscal argumentant que la doctrina anterior no és aplicable:

«en aquellos casos en los que los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación formal de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral. En tales casos, el Ministerio Fiscal, cuando interviene como exclusiva parte acusadora en el ejercicio de la acción penal, no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico. Esa conclusión se obtiene, no ya del contenido literal del art. 782.1 de la LECrim, sino del significado mismo del proceso penal. Éste se aparta de los fines constitucionales que lo legitiman cuando la pretensión penal ejercida por una acusación popular se superpone a la explícita voluntad del Ministerio Fiscal y del perjudicado.»

Però aquesta mateixa pretensió instada per l'acció popular recupera tot el seu valor quan la tesi abstencionista és assumida, només i de forma exclusiva, pel Ministeri Fiscal.

El TC, en la STC 205/2013, de 5 de desembre, rebutja que s'hagi produït una vulneració de principi d'igualtat. Amb això sembla que es desconeix el principi acusatori, tal com ha interpretat sempre el Tribunal Constitucional.

7.2. Principi de proporcionalitat de les penes

Les resolucions dictades en relació amb els fets de l'1 d'octubre de 2017, vinculats a l'anomenat «Procés», són susceptibles d'especial valoració i crítica des de la perspectiva del Conveni europeu de drets humans, com posen en relleu els vots particulars, qüestió que no és objecte d'aquest treball. Per al que aquí interessa, en enjudiciar les sentències dictades per la jurisdicció ordinària, el TC se separa en algun punt de la seva jurisprudència anterior.

La STC 136/1999 assumeix els plantejaments de la STC 55/1996 i subratlla que el principi de proporcionalitat penal està vinculat tant a la restricció que pot suposar el tipus penal de determinats drets fonamentals per la conducta sancionada com a la restricció que suposa la imposició d'una pena privativa de llibertat i, per tant, que ambdós aspectes poden ser objecte d'anàlisi en la via d'empara sota la invocació de l'article 25.1 CE. Particularment, declara que:

«el criterio de la proporcionalidad, reconocido en Sentencias del más variado contenido (SSTC 62/1982, 35/1985, 65/1986, 160/1987, 6/1988, 209/1988, 37/1989, 113/1989, 178/19889 y 154/1990) tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones, procedan éstas de normas o resoluciones singulares, y así lo declara la STC 37/1989, en la que se hace referencia a la reiterada doctrina según la cual la regla de la proporcionalidad de sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental, doctrina que nos conduce a negar legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible, de acuerdo con una ponderación razonada y proporcionada de los mismos» (fundamento jurídico 4º).» (FJ 24)

Tanmateix, el TC, a partir de la STC 91/2021, de 22 d'abril, rebutja que la condemna imposada als condemnats per sedició sigui desproporcionada. Admet que pugui fer-se aquesta valoració «a partir de pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles», però a la pràctica utilitza arguments que equivalen a rebutjar l'aplicació del principi de proporcionalitat amb l'abast que havia fixat la jurisprudència anterior. En efecte, quant a la quantia de la pena per si mateixa, utilitza arguments dispersos segons els condemnats (p. ex. la condemna en concurs medial amb malversació, que s'invoca, no es dona en tots ells). Quant a l'exercici de drets fonamentals, rebutja pràcticament que pugui existir una desproporció en funció de la reacció penal que entra en relació amb els drets d'informació, expressió i participació política,

expressament proclamada en la STC 136/1999, ja que afirma que els actes pels quals es va produir la condemna no consistien en l'exercici d'aquests drets i la seva condemna no podia produir un efecte de descoratjament en tercers.

II

SEGONA PART

LA VINCULACIÓ DEL CONSELL D'ESTAT A LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Paz Andrés Sáenz de Santa María
Consellera permanent del Consell d'Estat

RESUM

En els seus dictàmens, el Consell d'Estat mostra sempre una actitud receptiva envers la jurisprudència del Tribunal Constitucional. Aquesta vinculació es manifesta tant en els dictàmens relatius a les impugnacions davant d'aquest òrgan que el Govern es proposi formular, com en l'àmbit de la incidència de la declaració d'inconstitucionalitat sobre actes administratius fermes i la responsabilitat de l'Estat legislador, també en l'examen de constitucionalitat dels avantprojectes de llei, en la valoració dels projectes de normes i en l'anàlisi de qualsevol expedient que versï sobre qüestions respecte de les quals s'hagi pronunciat el Tribunal Constitucional. D'altra banda, el Consell d'Estat ha precisat la incidència dels pronunciaments del Tribunal Constitucional des de la perspectiva de la responsabilitat patrimonial de l'Estat per funcionament de l'Administració de justícia. En definitiva, la vinculació del Consell d'Estat a la jurisprudència del Tribunal Constitucional és plena i es produeix respecte a tots els ordres de matèries en què és consultat.

SUMARI

1. Introducció: el Consell d'Estat en la jurisprudència del Tribunal Constitucional. 2. Les principals manifestacions de la vinculació del Consell d'Estat a la jurisprudència del Tribunal Constitucional. 3. Una conclusió anunciada.

1. INTRODUCCIÓ: EL CONSELL D'ESTAT EN LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Amb caràcter previ, és adequat recordar que el Tribunal Constitucional ha precisat la configuració constitucional del Consell d'Estat. Ho va fer en la Sentència (d'ara endavant, STC) 56/1990, de 29 de març, on va assenyalar que:

«el Consejo de Estado no forma parte de la Administración activa. Es, por el contrario, conforme al art. 107 C.E. y al art. 1.1. de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril (L.O.C.E.), un órgano consultivo que actúa, en todo caso, con autonomía orgánica y funcional en garantía de su objetividad e independencia (art. 1.2 L.O.C.E.).

El Consejo de Estado, pese a la dicción literal del art. 107 de la C.E., que se refiere a él como supremo órgano consultivo del Gobierno, tiene en realidad el carácter de órgano del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece. Así resulta de su composición [...] y de sus funciones consultivas».¹

No cal dir que el Consell d'Estat recorda amb freqüència i satisfacció aquest qualificatiu.

El Tribunal Constitucional també ha precisat en alguna ocasió l'abast de la preceptivitat del dictamen del Consell d'Estat o de l'obligatorietat de la seva inclusió en l'expedient que el Govern envia a les Corts. Així, en la STC 36/2013, de 14 de febrer, va assenyalar que:

1. FJ 37. Aquesta qualificació la reitera a la STC 204/1992, de 26 de novembre, alhora que reconeix les competències de les comunitats autònomes, en virtut de la seva potestat d'autoorganització, per establir òrgans consultius equivalents al Consell d'Estat (FJ 2 a 5).

«ni la Constitución, ni los Reglamentos parlamentarios, ni la Ley Orgánica del Consejo de Estado, prevén la necesidad de dictamen de este órgano consultivo en el trámite de enmiendas, por lo que no cabe admitir que se entienda contraria al bloque de constitucionalidad una enmienda que ha previsto la transposición de una Directiva comunitaria sin el citado dictamen siguiendo el procedimiento legislativo legalmente previsto. No hay que olvidar que el Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno de la Nación, no del Congreso y del Senado. Su función es la de orientar con rigor la actuación, especialmente normativa, del Gobierno, a la luz del bloque de la constitucionalidad y del resto del ordenamiento jurídico, actuando en la fase previa de elaboración de una norma. Así, los dictámenes del Consejo de Estado versan sobre los anteproyectos o proyectos inicialmente aprobados por el Gobierno antes de su remisión al Parlamento y no sobre los proyectos que el Ejecutivo definitivamente aprueba y remite a las Cámaras. Su papel, por tanto, de apoyo a la función legislativa se centra en una fase muy inicial de la correspondiente iniciativa, pero una vez que el proyecto de ley definitivamente se aprueba por el Consejo de ministros, con la introducción o no de las indicaciones del Consejo de Estado, y es remitido a las Cámaras, al Consejo de Estado no le compete decir nada sobre las posibles enmiendas que se introduzcan en el texto.»²

Al seu torn, la STC 10/2024, de 18 de gener, va desestimar el recurs d'empara interposat per la no remissió a la Cambra del Dictamen del Consell d'Estat 783/2020, emès amb caràcter previ a l'aprovació pel Consell de Ministres del Reial decret llei 36/2020, de 30 de desembre, pel qual s'aproven mesures urgents per a la modernització de l'Administració pública i per a l'execució del Pla de recuperació, transformació i resiliència. La Sentència, de la qual va ser ponent la magistrada Laura Díez Bueso, va considerar que l'examen de les actuacions posa en relleu que tots els diputats tenien coneixement de l'existència del Dictamen del Consell d'Estat o, com a mínim, podien haver-lo conegut; atès que els diputats coneixien o podien conèixer l'existència de l'informe del Consell d'Estat, si consideraven que la seva no remissió els privava d'un element essencial per a la formació del seu criteri en relació amb el tràmit de convalidació, ho haurien d'haver fet palès amb caràcter previ al debat de convalidació.

2. FJ 4.

2. LES PRINCIPALS MANIFESTACIONS DE LA VINCULACIÓ DEL CONSELL D'ESTAT A LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Passant ja a l'anàlisi del tema objecte d'aquesta contribució, el punt de partida és clar: en els seus dictàmens, el Consell d'Estat mostra sempre una actitud receptiva envers la jurisprudència del Tribunal Constitucional. Analitzaré a continuació les manifestacions més rellevants d'aquesta vinculació.

1. Per descomptat, la vinculació a la jurisprudència del Tribunal Constitucional és constant en els dictàmens relatius a les impugnacions davant d'aquest òrgan que el Govern es proposi de formular, tant respecte als recursos d'inconstitucionalitat com als conflictes de competències i les impugnacions de disposicions sense força de llei i resolucions de les comunitats autònomes. Les memòries del Consell d'Estat ho posen en relleu. Per exemple, la Memòria de 1985 afirma que «[h]a de tenerse en cuenta [...] que la decisión del Tribunal Constitucional no pone fin únicamente a la concreta controversia que enjuicia, sino que, además, tiene una importante proyección extensiva»³ i afegeix que «una vez declarada por el Tribunal Constitucional la titularidad de una competencia controvertida, procede, en supuestos sustancialmente idénticos, extraer la correspondiente consecuencia del fallo jurisdiccional ya dictado».⁴

A tall d'exemple, podem recordar diversos dictàmens aprovats el 2017 en relació amb la impugnació de lleis autonòmiques per invasió de competències d'ordre processal. La Memòria d'aquell any assenyala que la doctrina general sobre la interpretació de l'article 149.1.6 CE va quedar establerta en la STC 47/2004, de 25 de març, evocada en sentències posteriors, com la STC 2/2018, d'11 de gener; després de recollir els paràgrafs més rellevants, la Memòria indica que «[b]ajo esta doctrina, como vector principal de análisis, se han estudiado desde el punto de vista de su constitucionalidad las medidas de orden procesal introducidas por las leyes autonómicas».⁵ També, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la *lex repetita* en la legislació autonòmica és objecte de constant referència en els dictàmens.⁶

3. Consell d'Estat. *Memoria 1985*, pàg. 135. Les memòries del consell d'Estat es poden consultar a <https://www.consejo-estado.es/actividad/memorias/>.

4. *Ibíd.*, pàg. 136.

5. Consell d'Estat. *Memoria 2017*, pàg. 152. Els casos concrets i els dictàmens corresponents es poden veure en les pàg. 148-163 de la Memòria esmentada.

6. Vegeu, entre d'altres, el Dictamen 1.104/2019, de 9 de gener de 2020.

Una altra cosa és que els motius de constitucionalitat que apreciï el dictamen es vegin confirmats en la posterior sentència del Tribunal Constitucional, cosa que no sol succeir al cent per cent. Hi ha un cas recent molt cridaner: el recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei del Parlament de Galícia 4/2023, de 6 de juliol, d'ordenació i gestió integrada del litoral de Galícia. El Dictamen 991/2023, de 21 de setembre, va concloure que hi havia fonaments jurídics suficients per interposar recurs d'inconstitucionalitat contra 27 articles, en la majoria dels casos respecte a diversos apartats de cadascun d'ells, també contra les disposicions finals primera i cinquena; en canvi, la STC 68/2024, de 23 d'abril, va considerar que eren inconstitucionals i per tant nuls exclusivament l'apartat 3 de l'article 60 i l'expressió «gallegas» de l'apartat 2 de l'article 59.2.⁷

En l'extrem contrari, el Dictamen 651/2022, de 12 de maig, relatiu al recurs d'inconstitucionalitat contra determinats preceptes del Decret llei del Govern de la Comunitat Autònoma de la Regió de Múrcia 5/2021, de 27 d'agost, de modificació de la Llei 3/2020, de 27 de juliol, de recuperació i protecció del Mar Menor, va concloure que no s'apreciaven fonaments jurídics per a la interposició del recurs i en la mateixa línia la STC 126/2023, de 27 de setembre, va desestimar-ne el recurs d'inconstitucionalitat.

Però l'habitual és que, si no tots, almenys alguns dels motius apreciats pel Consell d'Estat es vegin confirmats després pel Tribunal Constitucional. En això, el Consell tendeix a l'exhaustivitat, procura esgotar l'enumeració de motius de presumpta inconstitucionalitat, però malgrat això, de vegades queda curt. És el que ha succeït recentment amb el recurs d'inconstitucionalitat en relació amb el Decret llei del Govern d'Aragó 1/2023, de 20 de març, de mesures urgents per a l'impuls de la transició energètica i el consum de proximitat a l'Aragó: el Dictamen 1.299/2023, de 14 de desembre, va trobar fonaments jurídics suficients per interposar el recurs contra diversos articles però la STC 113/2024, de 10 de setembre, va declarar inconstitucional i nul tot el Decret llei per falta de pressupost habilitant que afecta la norma en el seu conjunt.

Un cas singular és el que s'ha produït en relació amb el tema dels menors no acompanyats a Canàries. Inicialment, l'Acord del Consell de Ministres preveia el plantejament de conflicte positiu de competències respecte de determinats apartats de l'Acord del Consell de Govern de Canàries de 2 de setembre de 2024 així com respecte de la Resolució de la Direcció General

7. Va afegir que «[n]o es inconstitucional el primer párrafo del apartado 2 del artículo 55 siempre que se interprete en los términos establecidos en la letra c) del fundamento jurídico 11».

de Protecció a la Infància i les Famílies, de 10 de setembre de 2024, per la qual s'estableix el Protocol territorial de recepció de menors estrangers migrants no acompanyats a la Comunitat Autònoma de Canàries. Tanmateix, el Dictamen 1.606/2024, de 23 de setembre, va trobar fonaments jurídics per recórrer-hi però va assenyalar que, en vista que les presumptes vulneracions de l'ordre constitucional no es limitarien a l'àmbit purament competencial sinó que enclourien també vulneració de drets fonamentals, la via processal d'impugnació procedent hauria de ser la regulada al títol V de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (en endavant, LOTC), que té per objecte la impugnació de disposicions sense força de llei i resolucions de les comunitats autònomes «sea cual fuere el motivo en que se base» i permet per això al·legar motius substantius i competencials al mateix temps, podent tenir així mateix efecte suspensiu.⁸ En vista del Dictamen, el Consell de Ministres de 24 de setembre de 2024 va aprovar un acord per impugnar per aquesta via i no per la prevista al principi.⁹ Uns dies després, el Tribunal Constitucional va admetre a tràmit la impugnació del Govern i va suspendre la vigència i l'aplicació dels apartats de l'Acord del Govern de Canàries qüestionats i la Resolució per la qual s'estableix el protocol¹⁰ i la STC 43/2025, de 12 de febrer, ha estimat parcialment la impugnació i ha declarat la nul·litat de l'apartat segon de l'Acord del Govern de Canàries i de la Resolució.¹¹

També és destacable el supòsit del recurs d'inconstitucionalitat contra els apartats 1 i 2 de l'article 12 de la Llei 13/2023, de 28 de desembre, de mesures fiscals i administratives per a l'any 2024 de la Comunitat Autònoma de La Rioja, desestimat per la STC 44/2025, de 12 de febrer. El Consell d'Estat havia apuntat la possibilitat d'efectuar una interpretació d'aquestes disposicions d'acord amb la Constitució, però, en no avenir-se la Comunitat Autònoma en el si de la Comissió Bilateral de Cooperació a introduir-hi aclariments o precisions, en el seu Dictamen 1.370/2024, de 19 de setembre, va considerar justificada la interposició del recurs d'inconstitucionalitat.

8. La *Memoria* del Consell d'Estat de 2023 recorda la singularitat del procés impugnatori del títol V de la LOTC en relació amb el recurs d'inconstitucionalitat i el conflicte positiu de competències, recolzant-se en la STC 64/1990, de 5 d'abril (vegeu Consell d'Estat. *Memoria* 2023, pàg. 324).

9. Vegeu <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeminstros/referencias/Paginas/2024/20240924-referencia-rueda-de-prensa-ministros.aspx#menas>.

10. Vegeu Tribunal Constitucional, Nota Informativa núm. 95/2024, disponible a https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2024_095/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2095-2024.pdf.

11. El Dictamen 1.606/2024 esmentat entenia que també hi havia fonaments jurídics per recórrer contra els apartats tercer i sisè de l'Acord.

2. Un altre aspecte en el qual hi ha una pràctica rellevant és el relatiu a la incidència de la declaració d'inconstitucionalitat des de les perspectives dels efectes sobre actes administratius fermes i de l'eventual responsabilitat patrimonial posterior, és a dir, la responsabilitat de l'Estat legislador. Al llarg del temps, s'han plantejat diversos assumptes en matèria tributària¹² i el Consell d'Estat ha enfocat la primera qüestió basant-se en la jurisprudència constitucional que arrenca de la STC 45/1989, de 20 de febrer de 1989, i que considera que per exigència del principi de seguretat jurídica aquests actes no són susceptibles de ser revisats.¹³

Quant a la segona, la majoria dels casos recents en aquest àmbit s'han plantejat respecte de la plusvàlua municipal. Hi ha tres sentències successives del Tribunal Constitucional sobre el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals: STC 59/2017, d'11 de maig; 126/2019, de 31 d'octubre, i 182/2021, de 26 d'octubre. Aquesta última posa fi a les declaracions parcials d'inconstitucionalitat anteriors i introdueix una limitació objectiva a l'efecte de la declaració d'inconstitucionalitat. Totes elles han donat lloc a molta litigiositat i el Tribunal Suprem també va dictar sentències interpretant l'abast de les decisions del Tribunal Constitucional.

En diversos dictàmens, el Consell d'Estat ha partit de l'abast de la declaració d'inconstitucionalitat de les sentències en qüestió i ha assenyalat que els particulars que hagin patit danys a conseqüència de la llei posteriorment declarada inconstitucional tenen dret —si s'escau— a reclamar una indemnització si es compleixen els requisits previstos a l'article 32.4 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, i la reclamació s'ha presentat, d'acord amb l'article 67.1, paràgraf tercer, de la Llei 39/2015, en el termini d'un any des de la publicació al BOE de la sentència declarativa de la inconstitucionalitat.¹⁴

3. La vinculació a la jurisprudència del Tribunal Constitucional es produeix també en relació amb l'examen de constitucionalitat dels avantprojectes de llei que es fa en els dictàmens. La Memòria de 1997 diu que: «[d]e forma sistemática, los dictámenes sobre anteproyectos de ley contienen referencias constitucionales [...]. La existencia del Tribunal Constitucional y de su función específica no ha sido un obstáculo, sino, al contrario, un acicate para ese examen de constitucionalidad, al existir ahora el riesgo, del que debe

12. Consell d'Estat. *Memoria 2006*, pàg. 220-222.

13. *Ibid.*, pàg. 222-223.

14. Vegeu, entre d'altres, els dictàmens 385/2019, de 12 de setembre; 536/2019 i 542/2019, ambdós de 26 de setembre; 640/2019, de 19 de setembre; 426/2020, de 24 de setembre; 11/2021, de 25 de febrer; 1.278/2022, de 22 de setembre; 1.827/2022, de 12 de gener de 2023, i 115/2023, de 20 d'abril.

advertirse al Gobierno, de que las leyes que prepara puedan ser censuradas por su inconstitucionalidad». Afegeix que en l'acompliment d'aquesta tasca, el Consell d'Estat «ha tenido en cuenta y ha seguido muy directamente la jurisprudencia constitucional, de la que ha hecho un uso muy frecuente; solo en los temas en los que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente la labor creativa del Consejo de Estado ha podido ser más extensa»¹⁵ i explica: «El órgano consultivo realiza así una defensa del respeto del orden constitucional de competencias en la fase de preparación de los textos legislativos, y contando para ello con la elaborada jurisprudencia constitucional sobre el Estado de las Autonomías, a la que el Consejo de Estado se adecua para elaborar sus dictámenes, también para evitar que sus opiniones sean desautorizadas por el supremo intérprete de la Constitución».¹⁶

En efecte, en analitzar el títol competencial, el caràcter de la competència i, si escau, la delimitació, el nucli de la interpretació són sempre les sentències corresponents del Tribunal Constitucional.

Així mateix, en l'estudi dels projectes de normes de qualsevol tipus, la jurisprudència d'aquest òrgan és la referència constant a efectes de determinar qüestions com ara el rang i la competència.

4. A més d'aquestes dimensions, la jurisprudència del Tribunal Constitucional també és presa en consideració pel Consell d'Estat per analitzar els aspectes substantius dels expedients que dictamina en vista dels pronunciaments d'aquell sobre els casos de què coneix, de manera que l'argumentació del dictamen sempre s'alinea amb aquella jurisprudència.¹⁷

Això ha estat així fins i tot en supòsits excepcionals en què la corresponent sentència del Tribunal Constitucional podria ser discutible. Em refereixo a l'aplicació del principi d'igualtat en relació amb els títols nobiliaris.

D'acord amb l'article 22.quinze de la Llei orgànica del Consell d'Estat, el suprem òrgan consultiu ha de ser consultat sobre la concessió i rehabilitació d'honors i privilegis quan s'estableixi així per disposició legal; sobre això, el Reial decret de 27 de maig de 1912 sobre concessió i rehabilitació de títols i grandeses d'Espanya preveu la consulta a la Diputació Permanent de la Grandesa i a la Comissió Permanent del Consell d'Estat. No entraré en si té

15. Consell d'Estat, *Memoria 1997*, pàg. 149-150.

16. *Ibid.*, pàg. 153.

17. Com que no és possible enumerar tots els dictàmens en els quals es fa així, n'hi ha prou d'esmentar a tall d'exemple els relatius a la vaga i la seva incidència en l'àmbit de la contractació pública; sobre això, vegeu Consell d'Estat, *Memoria 2009*, pàg. 205-215.

sentit que el Consell d'Estat mantingui la competència sobre aquest vestigi històric...

El cas és que el dret històric establia la preferència de l'home sobre la dona, en igualtat de línia i grau, per ostentar un millor dret a posseir les dignitats nobiliàries en l'ordre regular de successió, i la STC 126/1997, de 3 de juliol, que va resoldre la qüestió d'inconstitucionalitat plantejada per l'Audiència Provincial de Madrid, va entendre que «por simbolizar el título de nobleza una institución que sólo fue relevante social y jurídicamente en el pasado, el símbolo elegido se halla desprovisto hoy de cualquier contenido jurídico-material en nuestro ordenamiento, más allá del derecho a usar un *nomen honoris* que viene a identificar, junto al nombre, el linaje al que pertenece quien ostenta tal prerrogativa de honor. Lo que no es relevante en relación con el principio de igualdad del art. 14 C.E., puesto que si la adquisición de un título de nobleza sólo viene a constituir un “hecho diferencial” (STC 27/1982) cuyo significado no es material sino sólo simbólico, este carácter excluye, en principio, la existencia de una posible discriminación al adquirirlo, tanto por vía directa como por vía sucesoria»,¹⁸ per la qual cosa va desestimar la qüestió d'inconstitucionalitat.

A diferència del Tribunal Suprem, que des de feia anys apuntava dubtes de constitucionalitat, el Consell d'Estat sempre va aplicar el dret històric i aquesta Sentència del Tribunal Constitucional li va permetre continuar fent-ho sense apreciar contradicció amb l'article 14 CE fins a la Llei 33/2006, de 30 d'octubre, sobre igualtat de l'home i la dona en l'ordre de successió dels títols nobiliaris. En l'actualitat, els dictàmens fan una aplicació àmplia d'aquesta Llei.

En l'extrem oposat d'aquest resultat poc satisfactori es troba un cas dictaminat el 2022 a propòsit de la reclamació de responsabilitat patrimonial presentada per una empresa per una insuficient i inadequada activitat del Ministeri d'Afers Exteriors, Unió Europea i Cooperació en relació amb l'execució d'una Sentència dictada el 1998 per un jutjat de primera instància i instrucció de Rota que va condemnar al govern dels Estats Units al pagament d'una quantitat per diversos treballs realitzats a la Base de Rota que van resultar impagats.

La sol·licitud d'indemnització no es fonamentava en la no-execució de la Sentència dictada al seu dia, ni tampoc en la falta de l'exercici del dret a la protecció diplomàtica per part del Regne d'Espanya, sinó que situava el fet

18. FJ 12.

lesiu generador de la responsabilitat pública en la indolència o passivitat del departament ministerial esmentat a l'hora de coadjuvar, amb el jutjat sentenciador, a l'execució de la resolució judicial.

Partint del dret a la tutela judicial efectiva, el Dictamen 573/2022, de 14 de juliol, es va basar en la STC 107/1992, d'1 de juliol, per recordar el sentit i l'abast de la immunitat d'execució dels estats estrangers i en la STC 18/1997, de 10 de febrer, per destacar la rellevància de la col·laboració del Ministeri d'Afers Exteriors en aquests casos, afirmant que «[l]a labor administrativa de hacer valer los derechos reconocidos en una sentencia judicial ante los Estados extranjeros constituye un cometido esencial del Estado» i que «[c]omo actividad administrativa incardinable en la noción de servicio público, puede generar el nacimiento de la obligación pública de indemnizar cuando concurren los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico»,¹⁹ i va concloure que succeïa així en el supòsit concret com a conseqüència de la inacció del departament ministerial, l'existència d'una lesió patrimonial i la concurrència d'una relació de causalitat.

En línia amb les idees apuntades en la STC 107/1992, el Consell d'Estat va acabar el Dictamen apuntant:

«A juicio del Consejo de Estado, la necesidad de dar adecuada satisfacción a las situaciones de inejecución de las sentencias dictadas contra Estados extranjeros justificaría promover una iniciativa legislativa por virtud de la cual el Estado asumiera en concepto de resarcimiento —y no de responsabilidad— el abono de algún tipo de compensación a quienes se vieran perjudicados por la inejecución. Se trataría de establecer un mecanismo resarcitorio —pues la inejecución de la sentencia no es imputable a la Administración sino al Estado extranjero renuente— que permitiría resolver la vulneración del principio de igualdad al que alude el Tribunal Constitucional en la sentencia transcrita, hacer efectivos los principios de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas y de solidaridad y satisfacer —en todo o en parte, según dispusiera la ley— los derechos reconocidos a favor de los litigantes en el proceso judicial.»²⁰

5. Hi ha un àmbit que mereix una consideració particular perquè en la seva evolució han confluït pronunciaments del Consell d'Estat, el Tribunal Suprem, el Tribunal Constitucional i el Tribunal Europeu de Drets Humans. Es tracta de la responsabilitat patrimonial de l'Estat pels danys derivats de presons preventives instaurat el 1985.

19. Consideració III.6.

20. Consideració V.

La redacció inicial de l'article 294.1 de la Llei orgànica del poder judicial (en endavant, LOPJ) limitava el dret a indemnització als qui, després d'haver patit presó preventiva, fossin absolts per inexistència del fet imputat o per aquesta mateixa causa s'hagués dictat un acte de sobreseïment lliure. Davant d'aquest elenc de casos tan reduït, ja des de 1986 el Consell d'Estat va propugnar una interpretació que va denominar extensiva, incloent-hi com a supòsit indemnitzable la comprovació que el subjecte inicialment acusat no havia tingut cap connexió amb el delictes realment produït. Així, en dos dictàmens de 9 d'octubre de 1986,²¹ va informar favorablement sobre la concessió d'indemnització als reclamants, que havien estat absolts després d'haver patit presó provisional, atès que es va constatar que no havien tingut res a veure amb aquells delictes, pels quals altres subjectes van ser condemnats.

El suprem òrgan consultiu va afirmar:

«En nuestro ordenamiento existen dos instituciones cuya finalidad es reparar los errores judiciales en materia penal: el juicio de revisión, previsto para aquellos errores que se descubren tras la emisión de una sentencia firme; y el procedimiento del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pensado para errores que se descubren en un momento procesal anterior. Un error judicial se descubre “cuando [...] sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o elementos de prueba de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado”, para decirlo con las palabras del número 4 del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal [...]. A la luz de estas consideraciones ha de interpretarse la expresión “inexistencia del hecho imputado” del artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En realidad, cuando se prueba que una persona no cometió un hecho que se le había imputado puede hablarse con propiedad de la inexistencia de ese hecho tal como lo había definido la imputación, es decir, con la persona imputada en el papel de sujeto de la acción. La mejor doctrina ha acuñado para estos casos la fórmula de “inexistencia subjetiva del hecho”. Cabe concluir que el artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial será aplicable siempre que se prueba la inocencia del imputado que sufrió prisión provisional; no beneficiará, en cambio, a aquellos que hubieran sido absueltos por no haber quedado suficientemente probado que cometieron el hecho de que se les acusó.»

S'ha dit que el Consell d'Estat va obrir el camí a una interpretació congruent i que en general «este alto órgano consultivo siempre se ha mostrado muy atento y preocupado por la problemática que plantean estos supuestos

21. Dictàmens 49.220 i 49.283.

indemnizatorios, sobre los que preceptivamente debe dictaminar».²² La Memòria del Consell d'Estat de 1987, davant dels problemes interpretatius detectats, suggeria al Govern la procedència d'exercir una iniciativa normativa que orientés i aclarís les prescripcions de la LOPJ.²³

Després de la Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans en l'Assumpte Puig Panella contra Espanya, de 25 d'abril de 2006, en què aquest Tribunal va posar en relleu les deficiències de l'article 294 LOPJ des de la perspectiva del dret a la presumpció d'innocència, el Consell d'Estat se'n fa ressò en el seu Dictamen 598/2006, de 22 de juny, i en la seva Memòria d'aquell any n'analitza l'abast en relació amb l'article 294 LOPJ.²⁴ Posteriorment, en vista també de la Sentència en el cas Tendam contra Espanya, de 13 de juliol de 2010, que reitera la vulneració del dret a la presumpció d'innocència, la Memòria de 2011 torna sobre el tema i davant del gir restrictiu en la jurisprudència del Tribunal Suprem reconsiderant el criteri de la inexistència subjectiva, el Consell d'Estat torna a reflexionar sobre el dit article, proposant-ne una «relectura general» que continua sent extensiva.²⁵

En aquest escenari, l'elevat nombre de recursos d'empara per denegació de la indemnització que comencen a arribar al Tribunal Constitucional el porta a plantejar-se una qüestió interna de constitucionalitat per mitjà de la Interlocutòria 79/2018, de 17 de juliol, que es resol declarant la inconstitucionalitat parcial de l'article 294 LOPJ en la Sentència 85/2019, de 19 de juny.

La Interlocutòria de plantejament considerava que els incisos «por inexistencia del hecho imputado» i «por esta misma causa» podrien resultar contraris als drets a la llibertat personal (art. 17 CE), a la igualtat (art. 14 CE) i a la presumpció d'innocència (art. 24.2 CE), en vincular el dret a la indemnització per presó preventiva només als supòsits en què la resolució penal determina la inexistència del fet imputat. En concret, aquesta selecció de supòsits indemnitzables a l'article 294.1 LOPJ mitjançant els referits incisos «puede dejar fuera otros que debieran serlo con fundamento en las exigencias constitucionales para privar de libertad cautelarmente a una persona (art. 17 CE), introduciendo diferencias irrazonables de trato por las razones de la absolución (art. 14 CE) que irremediablemente dejan latentes dudas sobre la inocencia del sujeto no condenado en el proceso penal (art. 24.2 CE)».

22. COBREROS MENDAZONA, E. «El sistema de indemnización por prisión provisional indebida en la encrucijada». *Revista de Administración Pública*, núm. 209 (2019): 19-44, nota 8.

23. Consell d'Estat. *Memoria 1987*, pàg. 112.

24. Consell d'Estat. *Memoria 2006*, pàg. 161-170.

25. Consell d'Estat. *Memoria 2011*, pàg. 125-140.

La Sentència va declarar la inconstitucionalitat i nul·litat dels incisos «por inexistencia del hecho imputado» i «por esta misma causa» de l'article 294.1 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, en relació amb nous supòsits o amb els procediments administratius i processos judicials on encara no hagi recaigut una resolució ferma. En conseqüència, de la redacció de l'article 294.1 se suprimeixen les expressions esmentades.

El Consell d'Estat va aprofitar el primer cas en el qual va tenir ocasió per pronunciar-se sobre el règim revisat per fer una reflexió general sobre l'abast substantiu del règim indemnitzatori després de la sentència del Tribunal Constitucional, explicitant-hi la seva interpretació. Ho va fer en el Dictamen 100/2020, de 2 de juliol. Després d'una anàlisi molt detallada de la Sentència, va destacar que malgrat suprimir el requisit de la inexistència del fet imputat, el Tribunal Constitucional va rebutjar que l'article 294 LOPJ prevegi un dret a indemnització en tots els casos en què es dicti una sentència absolutòria o una interlocutòria de sobreseïment lliure en relació amb una persona prèviament subjecta a presó preventiva; al contrari, el legislador, els òrgans judicials i l'Administració tenen un ampli marge per delimitar l'abast d'aquest règim indemnitzatori. A més, va assenyalar que el dit règim se circumscriu als danys personals i familiars i que la Sentència no impedeix que continuïn aplicant-se criteris quantificadors generals per fixar la indemnització, afegint que també preveu la possibilitat de modular o excloure la indemnització en consideració al grau de contribució del subjecte en la mesura cautelar, a la rellevància causal de la conducta de la mateixa víctima i a la possible aplicació de la presó preventiva al compliment o còmput d'altres penes (criteri de la *compensatio lucri cum damno*).²⁶ Va posar també en relleu que la Sentència del Tribunal Constitucional apunta que la reparació derivada de l'article 294 està configurada més com una compensació que com una indemnització en sentit estricte, per la qual cosa no està regida pel principi d'indemnitat.

Posteriorment, el Dictamen 682/2021, de 27 de gener de 2022, ha tornat a referir-se a l'objecte i abast de la STC 85/2019,²⁷ reiterant el Dictamen anterior. En unes reflexions finals sobre la situació de l'actual article 294 LOPJ, el Consell d'Estat afirma:

26. Consell d'Estat. *Memoria 2020*, pàg. 165-176.

27. L'objecte del Dictamen era una consulta potestativa formulada pel Ministeri de Justícia a propòsit de la indemnització a concedir en les reclamacions de responsabilitat patrimonial, en els supòsits de presó preventiva no seguida de condemna. El Dictamen es va referir a l'«objeto estricto de la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019» en la seva consideració tercera i al «alcance más general» de la Sentència en la seva consideració quarta.

«al suprimir los concretos incisos del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que recogían esa acotación de supuestos, la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019 dejó formulado este precepto en unos términos sustancialmente distintos de los decididos en su día por el legislador. En efecto, frente a la indicada restricción de casos indemnizables, el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial pasó a recoger una responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los sacrificios que puede legítimamente imponer a la libertad de los ciudadanos en aras de una adecuada persecución y enjuiciamiento de los delitos. Aunque precisó que ese cambio no significaba que se instaurase una responsabilidad patrimonial del Estado incondicionada, la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019 modificó esencialmente los contornos con que el legislador diseñó inicialmente la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los daños causados por las prisiones preventivas.»²⁸

I afegeix:

«la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019 contiene una elocuente preferencia para que sea el legislador quien acote la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los daños causados por las prisiones preventivas, ya que el papel que reconoce al respecto a los órganos administrativos y judiciales queda enunciado en ausencia de tal diseño legislativo.

Precisamente por ello, este Consejo de Estado ya se ha manifestado a favor de una revisión legal del régimen aplicable a la comentada responsabilidad patrimonial del Estado».²⁹

D'altra banda, tant anteriorment a la Sentència del Tribunal Constitucional com després, el Consell d'Estat s'ha plantejat també si és possible aplicar el règim indemnitzatori de l'article 294 LOPJ quan es presenten resolucions judicials diferents de la sentència absolutòria i la interlocutòria de sobreseïment lliure; en particular, s'ho ha plantejat respecte a la interlocutòria de sobreseïment provisional, i ha arribat a conclusions favorables en comptades ocasions, a diferència del Tribunal Suprem, que ha mostrat una posició més favorable sempre que les circumstàncies del sobreseïment provisional permetin apreciar que va respondre a raons substancialment equivalents a les que determinen el sobreseïment lliure. En els seus dictàmens,

28. Consideració vuitena.

29. Ibíd. Ja el Dictamen 100/2020 havia assenyalat que «entiende este Cuerpo Consultivo que es sumamente recomendable contar cuanto antes con un pronunciamiento del legislador sobre ese régimen indemnizatorio, lo que le lleva a aconsejar que se acometa, con la mayor prontitud posible, una regulación legal que concrete el régimen indemnizatorio del aludido artículo 294» (Consideració VI). La Memòria del Consell d'Estat de 2020 recomana que es procedeixi a una revisió legislativa en aquest sentit (pàg. 177).

el Consell d'Estat al·ludeix a la STC 85/2019 per apuntar que després d'ella l'article 294.1 continua referint-se expressament només a l'existència d'una sentència absolutòria o una interlocutòria de sobreseïment lliure però no assenyala aquesta dada com a obstacle per a l'aplicació del règim indemnitzatori a altres resolucions judicials diferents.

6. Hi ha altres aspectes abordats pel Consell d'Estat a propòsit de les consultes sobre responsabilitat patrimonial de l'Estat per funcionament de l'Administració de justícia que tenen com a punt de connexió el Tribunal Constitucional.

Un d'aquests aspectes és el relatiu a la incidència d'un pronunciament del Tribunal Constitucional en relació amb un procés seguit davant dels òrgans judicials. Així, el Consell d'Estat ha puntualitzat que en relació amb els supòsits en què el Tribunal Constitucional rectifica una resolució judicial, aquesta declaració no pot identificar-se amb la declaració judicial de l'error que, a efectes indemnitzatoris, exigeix l'article 293.1 LOPJ sinó que la dita declaració s'ha de generar per les vies específiques previstes a l'article esmentat, a la qual cosa s'afegeix l'exigència jurisprudencial que l'error judicial hàbil per generar dret a indemnització ha de tenir unes característiques especials que no es redueixen a una mera interpretació o aplicació del dret posteriorment corregida.³⁰

Un altre aspecte és el de la relació amb el recurs d'empara. El Consell d'Estat ha invocat en ocasions sentències del Tribunal Constitucional en les quals ha apuntat que el dret a rebre una indemnització per dilacions indegudes com a manifestació del funcionament anormal de l'Administració de justícia es configura en la LOPJ i no és per si mateix invocable en la via d'empara.³¹ També s'ha referit a la repercussió de l'estimació d'un recurs d'empara, entenent que ni l'estimació de l'empara no pressuposa el reconeixement d'un funcionament anormal, ni la seva desestimació l'exclou de soca-rel; per arribar a aquesta conclusió s'ha basat en afirmacions del mateix Tribunal Constitucional.³²

En tercer lloc, alguna vegada s'ha plantejat la responsabilitat que pugui generar el funcionament del mateix Tribunal Constitucional. El Consell d'Estat ha dit que aquesta és una qüestió no susceptible de ser reconduïda

30. Consell d'Estat, *Memoria 2004*, pàg. 170.

31. *Ibíd.*, pàg. 173-174.

32. El Dictamen 3.407/2003, de 29 de gener de 2004, citava STC 48/1998, de 2 de març.

al concepte de funcionament anormal de l'Administració de justícia, en ser el Tribunal Constitucional un òrgan no enquadrat en el poder judicial.³³

3. UNA CONCLUSIÓ ANUNCIADA

L'anàlisi realitzada fins aquí demostra el que ja s'ha anunciat al començament: la vinculació del Consell d'Estat a la jurisprudència del Tribunal Constitucional és plena i sense fissures, i es produeix respecte a tots els ordres de matèries en els quals és consultat i es planteja una qüestió sobre la qual s'ha pronunciat l'òrgan que és l'interpret suprem de la Constitució i el garant dels drets i llibertats que s'hi consagren.

No podria ser d'altra manera tractant-se d'un òrgan de rellevància constitucional que exerceix un paper clau en la defensa de l'estat de dret.

33. Vegeu Consell d'Estat. *Memoria 2004*, pàg. 175-176 i Dictamen 211/2013, de 25 d'abril. La indemnització per funcionament anormal del Tribunal Constitucional es va regular inicialment a l'article 139.5 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, després de la modificació introduïda per la Llei 13/2009, de 3 de novembre, de reforma de la legislació processal per a la implantació de la nova oficina judicial i en l'actualitat es troba a l'article 32.8 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

LA VINCULACIÓ DELS ÒRGANS CONSULTIUS A LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Marc Carrillo

*Catedràtic emèrit de Dret Constitucional
de la Universitat Pompeu Fabra*

RESUM

En la seva condició de poders públics, els consells consultius de les comunitats autònomes són també intèrprets de la Constitució. Quan la seva funció consultiva és exercida en ocasió de l'*iter* legislatiu autonòmic o amb motiu d'un procediment iniciat davant del Tribunal Constitucional, deixen de ser un òrgan assessor de la comunitat autònoma per esdevenir un actor jurídic més en la interpretació del bloc de la constitucionalitat. En especial, tenint en compte el caràcter parcialment desconstitucionalitzat del títol VIII de la Constitució.

En aquest context, i atès que la doctrina del Tribunal Constitucional no és immutable, el grau de vinculació consultiva a la jurisprudència constitucional no és absolut. Amb el preceptiu requisit d'un raonament motivat que acrediti la seva discrepància sobre qüestions de fons, no hi ha cap obstacle teòric perquè el dissentiment de l'òrgan consultiu pugui incitar el mateix Tribunal als canvis jurisprudencials que siguin necessaris en aquest marc de referència que és la Constitució.

SUMARI

1. Els consells consultius: intèrprets de la Constitució. 2. Els consells consultius no són òrgans assessors de la comunitat autònoma. 3. La degradació dels estatuts en el sistema normatiu i la STC 31/2010: una interpretació a revisar? 4. Els òrgans consultius com a impuls a la revisió de la jurisprudència constitucional. 5. El presumpte diàleg entre els consells consultius i la jurisprudència constitucional. 6. El marge consultiu de la dissidència interpretativa. 7. Bibliografia.

1. ELS CONSELLS CONSULTIUS: INTÈRPRETS DE LA CONSTITUCIÓ

Un punt de partida: d'acord amb la seva Llei orgànica 3/1979, de 3 d'octubre (LOTG), el Tribunal Constitucional, en la seva condició d'òrgan de naturalesa jurisdiccional, és l'intèrpret suprem de la Constitució (art. 1.1 LOTG) però no és l'únic, ni tampoc l'intèrpret indiscutible. El Tribunal sí que monopolitza el judici de validesa de la llei, però no així la funció interpretativa, en què és habitual que trobi oponents amb qui debatre en els diversos contenciosos constitucionals. Entre altres actors jurídics, els òrgans consultius de configuració estatutària també participen d'aquesta funció i, si escau, també poden formar part d'aquests oponents en el diàleg constitucional.

En aquest treball em proposo dur a terme una reflexió sobre la manera i el grau en què la jurisprudència establerta per les resolucions del Tribunal Constitucional vincula els òrgans consultius en la seva funció destinada a emetre *opinio iuris* sobre la validesa constitucional, tant de la llei i altres disposicions de rang inferior, com dels projectes i les proposicions de llei sotmesos a la seva avaluació consultiva.

L'objecte d'estudi es desenvolupa en l'àmbit específic previst per la Constitució espanyola (CE) que, en el marc dels sistemes de *Civil Law*, configura un sistema de justícia constitucional concentrat i, així mateix, una forma d'Estat compost que dissenya un model de descentralització política diferent del model federal clàssic. En efecte, el sistema espanyol d'autonomia política s'organitza sobre la base de l'anomenat principi dispositiu, que delimita l'àmbit d'autogovern de les comunitats autònomes d'acord amb el paràmetre

fixat pel bloc de la constitucionalitat, integrat pel binomi que formen la Constitució i l'Estatut d'autonomia (EA), com a norma institucional bàsica de la comunitat autònoma.

En aquest marc en què s'articula el dret a l'autonomia política de les nacionalitats i regions (art. 2 CE) i en virtut de l'autonomia institucional de què disposen les comunitats autònomes, els estatuts d'autonomia han previst l'existència d'òrgans de naturalesa consultiva. Aquesta funció la desenvolupen bé per a l'entitat d'autogovern en general (p. ex., la Generalitat de Catalunya —art. 76.1 EAC— o la Comunitat Autònoma de Canàries —art. 58.1 EACan.—) o, més específicament, per a l'òrgan executiu de la comunitat autònoma (p. ex., Andalusia —art. 129.1 EAAnd.—).¹ L'objecte de la funció consultiva es concreta en l'emissió de dictamen sobre l'adequació a la Constitució i l'Estatut d'autonomia respecte de disposicions de diversa naturalesa jurídica.

Concretament: segons els casos, l'*opinio iuris* es projecta sobre: avantprojectes de llei, projectes i proposicions de llei autonòmics, projectes de decrets legislatius, decrets llei, i també, pel que fa a lleis i altres disposicions de l'Estat, com a requisit previ a la interposició davant del Tribunal d'un recurs d'inconstitucionalitat o d'un conflicte de competències.

A Catalunya, la funció consultiva es desdobla en dos òrgans: d'una banda, en el Consell de Garanties Estatutàries, que és l'òrgan consultiu de la Generalitat, com a institució d'autogovern. Per tant, la seva *opinio iuris* pot ser requerida pel Parlament i pel Govern, respecte d'una proposta de reforma estatutària, els projectes i proposicions de llei, els decrets llei sotmesos a la convalidació del Parlament i els decrets legislatius del Govern, a més de les lleis i altres disposicions de l'Estat que són objecte d'un contenciós constitucional instat per la Generalitat. I, de l'altra, la funció consultiva *strictu sensu* del Govern queda atribuïda a un òrgan específic, també de configuració estatutària: la Comissió Jurídica Assessora, la creació de la qual data de la II República.

A la resta de les comunitats autònomes l'òrgan consultiu és únic: segons els casos, els seus dictàmens s'emeten respecte de les propostes de reforma estatutària, avantprojectes, projectes i proposicions de llei, etc., i també sobre la potestat reglamentària i la funció executiva del Govern (TORNOS MAS, 2005: 106-118).

1. Per a la singularitat que juntament amb Catalunya representen Andalusia i Canàries vegeu també: la Llei 2/2024, de 19 de juliol, del Consell Consultiu d'Andalusia (art. 1 i 17), i la Llei 5/2002, de 3 de juny, del Consell Consultiu de Canàries (art. 1 i 11).

Resulta evident, doncs, que a través de l'*opinio iuris* que els ha estat encomanada, els òrgans consultius de les comunitats autònomes exerceixen també una funció interpretativa de la Constitució i de la resta de l'ordenament jurídic en el procés d'elaboració de les diverses disposicions autonòmiques i, indirectament, participen —juntament amb altres actors jurídics— en els diversos procediments davant del Tribunal Constitucional.

En l'experiència de més de quatre dècades de vigència de la Constitució i del desenvolupament —amb les seves llums i les seves ombres— de l'anomenat Estat de les autonomies, els òrgans consultius d'algunes comunitats autònomes han tingut ocasió d'emetre dictamen sobre lleis i altres disposicions de l'Estat amb anterioritat que ho fes el Tribunal Constitucional. I, en aquest context, el diàleg jurídic entre ambdues institucions de naturalesa consultiva i jurisdiccional ha constituït una bona ocasió per confrontar arguments interpretatius sobre les normes que integren el bloc de la constitucionalitat que, com resulta lògic, no han estat ni havien de ser necessàriament sempre concurrents. En quina mesura es pot justificar la discrepància interpretativa d'*opinio iuris* d'un òrgan consultiu respecte de la jurisprudència constitucional, constitueix l'objecte de la reflexió que segueix.

2. ELS CONSELLS CONSULTIUS NO SÓN ÒRGANS ASSESSORS DE LA COMUNITAT AUTÒNOMA

El pressupòsit del qual parteix el raonament que es proposa rau en el fet que l'actuació dels òrgans consultius de les comunitats autònomes, quan són requerits per emetre un dictamen sobre els projectes o proposicions de llei o sobre disposicions ja vigents (lleis i disposicions reglamentàries administratives de desenvolupament), no pot ser equiparada sense més matisos a la que caracteritza conceptualment un òrgan consultiu del Govern.

No és un tema irrellevant perquè, en aquest cas, la seva funció consultiva es projecta sobre si el projecte de disposició autonòmica o la norma estatal s'adeqüen o no al doble principi de constitucionalitat i estatutarietat. Una qüestió diferent és quan l'òrgan consultiu, en la seva condició d'alt òrgan consultiu del govern autonòmic, és cridat a dictaminar sobre l'adequació d'una disposició reglamentària o un acte administratiu al principi de legalitat. La diferència és tan substantiva com la que hi ha entre la llei i un reglament. Pel que fa a la llei, el paràmetre és la Constitució i l'Estatut; en aquest supòsit, l'òrgan consultiu no aconsella, tampoc no orienta, sinó que, tot i no

ser un òrgan jurisdiccional, sí que enjudicia l'adequació de la llei al bloc de la constitucionalitat amb els mateixos instruments hermenèutics que ha de fer servir el jutge constitucional.

Mentre que en l'*opinio iuris* sobre l'adequació al principi de legalitat ens trobem davant d'un òrgano administrativo al que el ordenamiento le atribuye con carácter permanente la función de aconsejar, asesorar y suministrar elementos de juicio a los demás órganos de la Administración pública y, de forma señalada, a los órganos activos que manifiestan la voluntad resolutoria de la Administración» (FONT I LLOVET, 1985: 55) en el desplegament i l'aplicació de la llei que hagin de dur a terme. En la mesura en què l'objecte de la funció consultiva és apreciar la legalitat d'una activitat administrativa, l'òrgan consultiu formularà la seva opinió d'acord amb criteris jurídics, com és el cas del Consell d'Estat i dels òrgans autonòmics. I, fins i tot, de vegades també ho podrà fer invocant raons d'oportunitat com passa en els casos de l'assessorament que proporcionen els gabinets i altres òrgans de *staff* (FONT I LLOVET, 1985: 66).

Per contra, aquest no és el cas d'alguns òrgans consultius autonòmics quan exerceixen la competència estatutària de dictaminar sobre la validesa constitucional i estatutària dels avantprojectes, projectes i proposicions de llei autonòmics o, també, quan ho fan en ocasió d'un contenciós instat per la comunitat autònoma davant del Tribunal Constitucional. En aquest supòsit emeten un dictamen sobre l'adequació al bloc de la constitucionalitat de les disposicions vigents amb força de llei o sobre aquelles altres que la desenvolupin.²

Com s'apuntava anteriorment, aquí ja no és admissible la simple equiparació dels consells autonòmics amb la clàssica funció consultiva del govern. Responen a una naturalesa institucional diferent. En una reflexió llunyana sobre els consells consultius de configuració estatutària expressada el 1991, el professor Gumersindo Trujillo sostenia una tesi que segueix avui resultant plenament vàlida. Una tesi que es veu més accentuada, si cal, després de les darreres reformes estatutàries realitzades la dècada passada per les noves competències atribuïdes a aquests òrgans. El cas del Consell de Garanties

2. Així, la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, estableix que els dictàmens de caràcter tecnicojurídic que emetin «en cap cas no expressen criteris d'oportunitat o de conveniència» (art. 2.2, *in fine*); per la seva banda, la Llei 2/2024, de 19 de juliol, del Consell Consultiu d'Andalusia prescriu que en l'exercici de les seves funcions, el Consell Consultiu «[n]o entrará a conocer los aspectos de oportunidad y conveniencia, salvo que le sea solicitado expresamente» (art. 3.2).

Estatutàries creat per l'Estatut d'autonomia de Catalunya del 2006 en constitueix una bona mostra.

D'acord amb el plantejament del professor canari, els consells són institucions integrades en el si de l'autogovern autonòmic que constitueixen com a tals: «piezas o elementos de la estructura política de las respectivas Comunidades, condición de la que derivan las especiales características de buena parte de las funciones que desempeñan, irreducibles [...] a lo que habitualmente se entiende por funciones de consulta o de asesoramiento solventadas por los órganos de la “Administración consultiva”. Razón por la cual su paralelismo con el Consejo de Estado es muy relativo; sobre todo en lo que atañe a las funciones que cumplen respecto del Legislativo autonómico, bien distintas de las que corresponden al “supremo órgano consultivo del Gobierno”» (TRUJILLO 1991: 154-155). Especialment quan l'òrgan consultiu, en tant que òrgan de rellevància estatutària,³ és cridat a emetre la seva *opinio iuris* en l'última fase del procediment legislatiu, una vegada aprovat el dictamen per la Comissió Parlamentària i abans del seu debat i aprovació definitiva pel Ple de la Cambra.⁴ I, per descomptat, quan és requerit preceptivament per pronunciar-se sobre l'adequació al bloc de la constitucionalitat d'una disposició de l'Estat amb motiu d'un recurs d'inconstitucionalitat o d'un conflicte de competències plantejats pel Parlament o el Govern de la Comunitat Autònoma.

A través d'aquesta funció de control consultiu i el dictamen resultant sobre l'adequació jurídica al bloc de la constitucionalitat, els consells no deixen de constituir una peça més de contrapès —en aquest cas preventiu— a l'exercici del poder públic per part dels òrgans de la Comunitat Autònoma. Sembla evident que la idea de control no s'esgota en el moment d'aplicació de la norma mitjançant el clàssic control judicial (DE LA QUADRA-SALCEDO, 2018: 1555).

En ambdós casos, la interpretació proposada per l'òrgan consultiu es fa present en el debat jurídic entre les institucions de la comunitat autònoma i de l'Estat. Un òrgan consultiu que apareix, doncs, com un intèrpret més, no només de la Constitució sinó també del seu propi Estatut d'autonomia. En definitiva, com a intèrpret que és també del bloc de la constitucionalitat,

3. Igual que el Consell d'Estat, la rellevància constitucional del qual exigeix que sigui regulat per una llei orgànica (art. 107), en el cas dels òrgans consultius autonòmics, com és el referit Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, la seva llei reguladora és qualificada de desenvolupament bàsic de l'Estatut, raó per la qual requereix l'aprovació per majoria absoluta del Parlament (art. 62.2 i 77.3 EAC).

4. Art. 26.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

un binomi normatiu que singularitza i identifica el sistema de distribució de competències dissenyat —que no completat— per la Constitució de 1978, i l'*opinio iuris* del qual no pot ser ignorada. Entengui's bé: tot i no ser vinculant el dictamen emès pel Consell, el seu rebuig pel Tribunal Constitucional en seu jurisdiccional ha de merèixer una argumentació oposada en la fonamentació de la sentència. És una qüestió de lleialtat institucional.

A més a més, el fet que el dictamen que emet no obligui l'òrgan de la Comunitat Autònoma que l'ha sol·licitat, no pot induir a l'error de concebre la seva opinió jurídica com una altra «entre las que pudieran haberse recabado de cualquier estudio profesional o de algún experto» (TRUJILLO 1991: 168). Per tant, en aquest àmbit de la funció consultiva, els consells no poden ser concebuts com a simples assessors dels parlaments o dels governs respectius.

3. LA DEGRADACIÓ DELS ESTATUTS EN EL SISTEMA NORMATIU I LA STC 31/2010: UNA INTERPRETACIÓ A REVISAR?

Els òrgans consultius integren, per tant, el variat elenc d'institucions jurídiques que, juntament amb la posició preeminent del Tribunal Constitucional (art. 1 LOTC), contribueixen també a la interpretació de les normes que integren el bloc de la constitucionalitat. I això condueix en aquesta reflexió a examinar la posició jurídica de l'Estatut com a norma institucional bàsica de la comunitat autònoma (art. 147.1 CE) en el sistema de fonts de l'ordenament, i més concretament, la seva relació amb la Constitució i les lleis de l'Estat.

Per descomptat, no es tracta d'un tema nou: com se sap, les STC 247/2007 (sobre el dret a l'aigua com a mandat al legislador, a la reforma de l'Estatut valencià) i 31/2010 (relativa a la reforma de l'Estatut de Catalunya) van aportar dues concepcions diferents al respecte. La diferència d'ambdues interpretacions és decisiva per calibrar l'abast normatiu de l'autogovern de les comunitats autònomes. Si bé es tracta d'una qüestió que ara queda fora de l'objecte d'aquest treball, no és així respecte de la reflexió que cal dur a terme en el marc teòric, per tal d'examinar el marge interpretatiu de què pugui disposar un òrgan consultiu en emetre *opinio iuris* sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'un projecte de disposició autonòmica o d'una disposició estatal.

Això és especialment rellevant atesa la singularitat del sistema de descentralització política dissenyat per la Constitució basat en el denominat

principi dispositiu al qual es va acollir la reforma estatutària catalana de 2006. Un sistema caracteritzat per la indeterminació constitucional dels ens que integren els poders territorials i les competències que a aquests els corresponen i que, finalment, en remet la concreció als estatuts d'autonomia. En definitiva, un disseny jurídic desconstitucionalitzat (CRUZ VILLALÓN, 1981: 59) que, en principi i en el marc genèric de la Constitució, atribueix al contingut de l'Estatut un paper substantiu en la concreció de l'autogovern delimitat per la Constitució. És el que, en efecte, es va anomenar principi dispositiu.

Aquesta indeterminació del legislador constituent es va manifestar en regles competencials, basades en matèries genèriques sense més descripció i delimitació del seu contingut, i en conceptes oberts com la relació entre llei de bases estatal i llei de desenvolupament autonòmic o entre legislació i execució. A partir d'aquest pressupòsit, el principi dispositiu «consiste en la capacidad de la Comunidad Autónoma de proponer y codecidir mediante la reforma estatutaria la revisión de elementos configuradores de su autogobierno y de sus instituciones, redefiniendo su autonomía y a su vez incidiendo en su relación y posición en el seno del Estado» (FOSSAS, 2007: 139). La reforma estatutària catalana, com anteriorment la basca (Projecte Ibarretxe) i les que es van succeir poc després, responien a aquesta lògica de revifar la vigència del principi esmentat mitjançant la manifestació expressa de les institucions representatives autonòmiques a fi d'assolir noves cotes d'autogovern (APARICIO PÉREZ, 2005: 70).

Com és ben conegut, la reforma basca no va superar el tràmit legislatiu a les Corts Generals, mentre que el judici de constitucionalitat resultant dels diversos recursos d'inconstitucionalitat presentats contra la reforma catalana va concloure a la STC 31/2010, de 28 de juny, que en va desactivar el contingut i va neutralitzar el repte jurídic que suposava per al Tribunal Constitucional la nova interpretació que del principi dispositiu es contenia a la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

La clau de volta del raonament interpretatiu contingut en aquesta Sentència no és altra que el criteri adoptat pel Tribunal sobre la posició jurídica atribuïda a l'Estatut com a norma en el sistema jurídic dissenyat per la Constitució. I, per tant, al paper atorgat per la jurisprudència al bloc de la constitucionalitat —del qual l'Estatut en forma part— com a paràmetre d'enjudiciament dels límits de l'autogovern autonòmic (organització institucional i concreció material dels àmbits competencials). Perquè, com abans s'ha subratllat, les diferències entre la Sentència de la reforma catalana (STC 31/2010) i l'anterior referida a l'Estatut de la Comunitat Valenciana [País Valencià] (247/2007) són diferents, fins al punt d'afectar aspectes substantius

de l'Estatut com a norma institucional bàsica destinada a la concreció de l'àmbit material de l'autogovern. De manera que aquest treball dissenteix de la interpretació que sosté que ambdues resolucions jurisdiccionals difereixin més «en el tono que en el fondo» (GARCÍA ROCA i GARCÍA VITORIA, 2018: 1134). La diferència és de més abast.

A tall de síntesi de les diferències que apareixen com a més rellevants, de la STC 247/2007, cal destacar dos arguments de pes: primer, que els estatuts també atribueixen competències a les comunitats autònomes, i segon, que en aquesta funció complementen la Constitució com a norma suprema de l'ordenament, aportant una argumentació coherent amb el concepte de bloc de la constitucionalitat com a paràmetre de delimitació competencial referit amb anterioritat.

En efecte: en relació amb el primer argument la Sentència va afirmar que:

«En definitiva, del indicado sistema de reparto competencial establecido por la Constitución en su art. 149, se deriva que los Estatutos atribuyen competencias a las Comunidades Autónomas en ejercicio del principio dispositivo que la Constitución les reconoce y, al hacerlo, también determinan las del Estado. Ello es así porque al atribuir el Estatuto competencias a la Comunidad Autónoma, quedan precisadas las que el Estado no tiene en el correspondiente territorio (art. 149.3, primer inciso, CE); por el contrario, las competencias que el estatuto no haya atribuido a la Comunidad Autónoma permanecen en el acervo competencial del Estado (art. 149.3, segundo inciso, CE).» (FJ 7)

I en relació amb el segon, la Sentència va sostenir que:

«De esta forma, los Estatutos pueden libremente asumir competencias, complementando así el espacio que la propia Constitución ha dejado desconstitucionalizado, para lo que han de realizar una cierta operación interpretativa con los condicionantes que veremos a continuación.» (FJ 7)

El caràcter complementari, subratlla la Sentència, no afecta la lògica subordinació dels estatuts a la Constitució, però sí que ha de permetre determinar la posició dels estatuts respecte de les lleis estatals.

Sobre la concreció d'aquests condicionants, la STC 247/2007 es va remetre a la doctrina establerta a la STC 76/1983 per sostenir que, en primer lloc, el que està vedat «al legislador, estatal o autonómico, es la interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional de reparto competencial con pretensión de vinculación general a todos los poderes públicos, imponiéndoles su propia interpretación de la Constitución».

I, en segon lloc:

«que los poderes legislativos constituidos, estatal o autonómico, ejercerán su función legislativa de modo legítimo cuando, partiendo de una interpretación de la Constitución, sus normas se dirijan a su ámbito competencial, ejerciendo las competencias propias, siempre que, al hacerlo, no pretendan imponer a todos los poderes públicos, como única, una determinada opción interpretativa del precepto constitucional, pues “al usar de sus facultades legislativas sobre las materias de su competencia, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han de operar a partir de un determinado entendimiento interpretativo del bloque de la constitucionalidad.» (FJ 8)

Per la seva banda, els arguments aportats per la STC 31/2010 sobre la posició de l'Estatut en el sistema constitucional són tributaris d'una lògica diferent. En síntesi, són els següents: l'Estatut com a norma pot complir una funció materialment constitucional, però això només té un valor doctrinal o acadèmic; en funció dels criteris de jerarquia i competència, la seva posició en el sistema de fonts equival a la que correspon a la llei orgànica; desapareix tota referència a la rigidesa que la Constitució li atorga en el procediment de reforma i la participació dels parlaments estatal i autonòmic en la seva elaboració; si bé el seu contingut pot contenir altres matèries no previstes expressament a la Constitució (art. 147.2 CE), han d'estar connectades amb les que prescriu la norma suprema i en tot cas no tenen valor normatiu, la qual cosa redueix a la pràctica supressió la concepció de l'Estatut com a complement de la Constitució (ALBERTÍ, 2010: 82-85). Pel que fa a això, el contingut implícit de l'Estatut pot incloure moltes qüestions, però els preceptes que formen part de la regulació tenen escassa força prescriptiva (TORNOS, 2010: 98).

Així mateix, resulta significatiu que la STC 31/2010 no es refereixi a conceptes que la jurisprudència anterior sobre l'Estatut havia integrat com a part de l'anomenada Constitució territorial, és a dir: el principi dispositiu, el seu caràcter paccionat, el bloc de la constitucionalitat, la rigidesa de la reforma, la funció delimitadora de les competències, etc. Com també resulta especialment rellevant la concepció que considera el Tribunal com a intèrpret suprem i indiscutible de la Constitució i, sobretot, fonamenta la delimitació de competències en la voluntat del constituent, reflectida en la Constitució i en la jurisprudència del Tribunal Constitucional, quedant desposseït l'Estatut de tota virtualitat com a part integrant del bloc de la constitucionalitat (FOSSAS, 2010: 92-94).

En efecte, si anteriorment se subratllava que la clau de volta de la concepció de la STC 31/2010 residia a la posició de l'Estatut com a norma sobre el

sistema de descentralització política, la conclusió deduïda de la *ratio decidendi* de la Sentència és, efectivament, la devaluació jurídica de l'Estatut. L'Estatut queda fora de focus com a paràmetre normatiu. Són la Constitució i la jurisprudència del Tribunal els únics referents ineludibles per determinar l'articulació específica de les relacions entre l'Estat i les comunitats autònomes. L'Estatut queda diluït. Així, al seu FJ 13 estableix que:

«la concreta articulación [de dichas relaciones] ha de responder a exigencias estructurales de orden constitucional que, como el principio de cooperación de cada Comunidad Autónoma con el Estado y de todos ellos entre sí, es evidente que solo pueden deducirse de la Constitución misma y, en consecuencia, de la jurisdicción que la interpreta, es decir de este Tribunal Constitucional.»

En el mateix sentit, però probablement en un to més taxatiu, al seu FJ 57 interpreta que:

«En su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica —e indiscutible— de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional. Y lo es, además, en todo tiempo, por un principio elemental de defensa y garantía de la Constitución: el que la asegura frente a la infracción y, en defecto de reforma expresa, permite la acomodación de su sentido a las circunstancias del tiempo histórico.»

Per tant, no hi ha dubte: la STC 31/2010 exclou tota noció de l'Estatut entesa com a complement de la Constitució, o com a norma materialment constitucional. Això sense perjudici —com no ho rebutja el Tribunal— que aquest «se sustraiga [...] a la facultad de modificar o revisar en el futuro la doctrina ahora formalizada en los preceptos examinados» (FJ 58).

Com recordava TORNOS MAS (2005: 120-121) a fi de subratllar la singularitat normativa de l'Estatut, aquesta decisió jurisdiccional queda lluny de la concepció doctrinal sobre el significat de l'article 28.1 LOTC,⁵ per a la qual aquest precepte permet afirmar que els estatuts «juegan como parámetros

5. Art. 28.1 LOTC: «Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas».

de validez de las leyes, tanto del Estado, de cualquier clase que sean, a las que excluyen de poder penetrar en el ámbito que ellos han definido, como especialmente, de las leyes de las Comunidades Autónomas, respecto de las cuales constituyen la norma institucional básica, como dice el artículo 147.1 de la Constitución» (GARCÍA DE ENTERRÍA i FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2004: 295).

4. ELS ÒRGANS CONSULTIUS COM A IMPULS A LA REVISIÓ DE LA JURISPRUDÈNCIA CONSTITUCIONAL

Aquest és el marc jurisprudencial sorgit del repte jurídic que va suposar la reforma estatutària catalana del 2006. Un escenari que va comportar un retorn parcial i selectiu al passat de la doctrina del Tribunal Constitucional. En efecte, la STC 31/2010 va implicar una revisió a la baixa de la doctrina constitucional establerta amb anterioritat sobre la posició jurídica de l'Estatut a l'ordenament i que la noció de bloc de la constitucionalitat quedés diluïda.

Lluny d'haver establert unes regles interpretatives sobre el sistema constitucional de distribució de competències, el temps transcorregut no ha fet desaparèixer els problemes existents: la relació entre la llei de bases estatal i la llei de desenvolupament autonòmic o la referida a la relació entre legislació i execució; així com la reiterada *vis* expansiva en l'ús dels títols horitzontals (*ex* art. 149.1.1 i 149.1.13 CE), sense oblidar els problemes registrats per l'ús abusiu del poder de despesa (*spending power*) amb el desplaçament consegüent de les competències executives, etc.

En aquest context fixat per la STC 31/2010, els òrgans consultius segueixen exercint les funcions que els encomana l'Estatut, i és evident que no poden obviar com a paràmetre d'interpretació el bloc de la constitucionalitat inclòs, per tant, el seu propi Estatut d'autonomia. L'interrogant que cal plantejar-se necessàriament és determinar quin és l'abast de la seva vinculació a la jurisprudència constitucional. Més concretament, és una vinculació absoluta?, han de prescindir de les prescripcions contingudes a l'Estatut? o, fins i tot, poden arribar a dissentir de la jurisprudència constitucional?

En la seva condició de poders públics, també queden preocupats per la previsió constitucional *ex* article 164, quan prescriu que les sentències del Tribunal «que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con rango de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen efectos frente a todos» i, així mateix, tampoc no poden

ignorar la novació que suposa l'article 38.1 LOTC,⁶ quan estableix que «[l]as sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad [...] vincularán a todos los poderes públicos».

Per avaluar el grau de vinculació que l'òrgan consultiu ha de retenir sobre la jurisprudència constitucional —tant de la decisió de la sentència com de la fonamentació que incorpora la *ratio decidendi* (STC 158/2004, FJ 4)— ha de ser conscient d'una regla general establerta per aquesta mateixa jurisprudència: la vinculació que afecta el legislador, estatal o autonòmic, com a autor de la llei objecte de la seva *opinio iuris*, és més feble que la que es projecta sobre els òrgans judicials en la seva condició d'aplicadors de la llei al cas concret.

En efecte, ja en les seves primeres resolucions el Tribunal recordava que «la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas» (STC 11/1981, FJ 7). En aquest escenari, el legislador es pot moure amb total llibertat; la seva condició de *realitzador* de la Constitució no s'ha de traduir en un seguidisme absolut de la doctrina del Tribunal Constitucional, fins al punt que li faci perdre la iniciativa política, la llibertat de configuració normativa. No pot anar sempre a remolc seu (GÓMEZ MONTORO, 2001: 572), perquè no és el Tribunal qui legisla. En aquest marc de coincidències a què es refereix la seva doctrina, i en virtut del valor constitucional del pluralisme polític (art. 1.1 CE), el legislador —que també és intèrpret de la Constitució— és evident que no ha de renunciar a acollir solucions normatives que difereixin de les adoptades en el passat. I, si escau, el Tribunal haurà de respondre a la validesa constitucional del canvi.

D'altra banda, si bé és una regla de seguretat jurídica per a la legitimitat de la justícia constitucional que aquesta ha de gaudir d'estabilitat, això no impedeix perquè, amb la deguda contenció i prudència, la concurrència de factors diversos pugui impel·lir el Tribunal a revisar la seva doctrina, per tal d'evitar la petrificació de criteris hermenèutics que l'evolució jurídica, social o política hagi desplaçat de la realitat o simplement convertit en obsolets. Per tant, la vinculació que prescriu l'article 38.1 LOTC «no se produce respecto del propio Tribunal: para él, su doctrina tiene valor de precedente del que sin duda puede apartarse» (GÓMEZ MONTORO, 2001: 573). Així ho

6. Inspirada en l'article 31 de la Llei reguladora del Tribunal Constitucional Federal de la República Federal d'Alemanya (GONZÁLEZ RIVAS, 2018: 2263).

recorda a la seva jurisprudència (STC 199/1987, FJ 1, i 65/1990, FJ 2). Ara bé, les mateixes raons de legitimitat institucional basades en la permanència i perdurabilitat de la seva doctrina establerta fins aleshores reclamen del Tribunal una justificació fonamentada (DE LA CUEVA ALEU, 2018: 442) de tota revisió de la seva doctrina que les noves circumstàncies requereixin adoptar (*overruling*).

Amb aquests elements de principi i amb les diferències lògiques que afecten el legislador com a *realitzador* de la Constitució que aprova normes⁷ i el Tribunal Constitucional com a titular del monopoli del judici de validesa de la llei, a més d'interpret suprem i preeminent però no únic de la Constitució, els consells consultius autonòmics queden integrats en el variat elenc d'òrgans públics que interpreten la Constitució. No dicten normes ni tampoc no adopten resolucions jurisdiccionals, però, en la seva condició d'òrgan consultiu requerit per pronunciar-se sobre l'adequació de la llei i altres disposicions al bloc de la constitucionalitat, està exercint una funció interpretativa.

En el desenvolupament d'aquesta funció, els consells consultius no actuen com a assessors tècnics o consultors privats, sinó com un òrgan de configuració estatutària per posar en coneixement del Govern i el Parlament de la comunitat autònoma una *opinio iuris* de constitucionalitat. I, igual que el legislador, tampoc han d'anar sense més discussió a remolc de la jurisprudència constitucional. En aquest sentit, i sempre amb el preceptiu requisit d'un raonament motivat que acrediti la seva discrepància sobre les qüestions de fons, no hi ha cap obstacle teòric perquè, a través del dictamen requerit, l'òrgan consultiu pugui incitar el mateix Tribunal als canvis jurisprudencials que resultin necessaris en aquest marc de coincidències que és la Constitució.

5. EL PRESUMPT DE DIÀLEG ENTRE ELS CONSELLS CONSULTIUS I LA JURISPRUDÈNCIA CONSTITUCIONAL

L'experiència que ofereix l'examen comparatiu dels dictàmens dels òrgans consultius i les resolucions de la justícia constitucional sobre controvèrsies

7. La condició del legislador com un altre dels interprets de la Constitució la subratlla el Tribunal a la seva primera jurisprudència: «Todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondientes preceptos constitucionales, realizada por quien dicta la norma de desarrollo» (STC 76/1983, FJ 4).

competencials posa en relleu que moltes vegades el referent jurisprudencial invocat reiteradament per l'òrgan consultiu no ha servit tant per discrepar de la doctrina emesa per l'alt Tribunal, oferint interpretacions alternatives a l'establerta pel Tribunal, sinó que més aviat ha estat esmentada en suport a les conclusions del dictamen. Però amb un resultat dispar. En alguns casos, obtenint una sentència totalment o parcialment favorable en el mateix sentit que el dictamen havia proposat; en altres, però, amb un èxit nul, tot i partir de la convicció que el seguiment de la doctrina constitucional tindria un resultat positiu.

Vegem alguns supòsits sobre qüestions competencials que tradicionalment han format part de la discrepància en aquesta mena de, diguem-ne, presumpte diàleg jurídic sobre l'autogovern de les comunitats autònomes entre els consells i el Tribunal. Per exemple: l'abast de les lleis de bases estatals, *ex* article 149.1.13 CE; les competències executives en matèria laboral, *ex* article 149.1.7 CE; o, finalment, la relació del poder de despesa estatal i la seva incidència en el sistema de distribució de competències, d'acord amb la regla fixada a la jurisprudència (STC 13/1992, FJ 8, etc.). La breu comparació que s'exposa tot seguit se centra en el cas que ofereix el Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

Per la freqüència en què s'ha plantejat davant del Tribunal, l'abast de les bases estatals ha estat i és un tema recurrent. Al seu Dictamen 20/2013, relatiu a la Proposició de Llei del Parlament de Catalunya d'horaris comercials i de determinades activitats de promoció, el Consell va emetre una conclusió de plena constitucionalitat sobre el text aprovat per la comissió competent del Parlament. La qüestió essencial objecte de la regulació de la que posteriorment seria la Llei del Parlament de Catalunya 3/2014, de 19 de gener, versava sobre la regulació dels períodes de les anomenades «rebaixes comercials». A la fonamentació del Dictamen, el Consell s'acollia a la jurisprudència constitucional (STC 225/1993, FJ 4; STC 225/1993, FJ 3.d, i STC 143/2012, FJ 3) i a la seva pròpia doctrina establerta en dictàmens

anterior (DCGE 18/2013; DCGE 10/2010),⁸ per la qual entenia que la prescripció del títol competencial de l'article 149.1.13 CE havia de ser interpretada restrictivament per tal d'evitar el buidament de les competències autonòmiques en un subsector de l'activitat econòmica com era el de la regulació dels períodes de rebaixes comercials.

A la seva STC 25/2017, el Tribunal va estimar parcialment el recurs d'inconstitucionalitat i va interpretar que una part dels preceptes de Llei del Parlament de Catalunya 3/2014 eren inconstitucionals per infracció de les bases estatals contingudes a la Llei 1/2004, de 21 de desembre, d'horaris comercials, i també a la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç minorista. La discrepància jurídica, per tant, era notòria sobre l'abast del títol competencial de l'article 149.1.13 CE que el Tribunal va invocar per avalar la seva decisió, malgrat que el Consell entenia que la seva conclusió trobava suport a la mateixa jurisprudència constitucional d'acord amb la seva interpretació del bloc de la constitucionalitat.

Sense abandonar aquest títol competencial, al Dictamen 26/2015, relatiu al conflicte de competències plantejat pel govern de la Generalitat contra el Reial decret 900/2015, de 9 d'octubre, pel qual es regulen les condicions administratives, tècniques i econòmiques de les modalitats de subministrament d'energia elèctrica amb autoconsum i de producció amb autoconsum, el Consell va interpretar que diversos preceptes de la disposició estatal vulneraven les competències de la Generalitat en matèria d'energia. En la seva argumentació insistia en la necessitat de limitar la *vis* expansiva a què

8. Segons el que establí el DCGE 18/2013, de 21 de novembre, «[a]quest Consell s'ha pronunciat repetidament sobre l'abast d'aquest títol competencial i n'ha destacat la necessitat que s'interpreti restrictivament per tal d'evitar-ne la *vis* expansiva» (FJ 2.3). Així, hem declarat, en el DCGE 10/2010, de 22 de juny (FJ 2.2), que la validesa de la intervenció de l'Estat en l'àmbit de la competència exclusiva de les comunitats autònomes *ex* article 149.1.13 CE està subjecta almenys a dos requisits: un, «que es tracti d'una mesura objectivament de caràcter econòmic i no només pel seu objectiu o finalitat»; i l'altre, «que l'esmentada mesura tingui rellevància per a l'economia general o, el que és el mateix, sigui rellevant “para la protección de los intereses económicos generales por los que debe velar el Estado” (STC 225/1993, FJ 4)». Aquests interessos, a més, han de requerir una actuació unitària en el conjunt de l'Estat (STC 225/1993, FJ 3.d, i STC 143/2012, de 2 de juliol, FJ 3). Per tant, malgrat el caràcter aparentment obert de la clàusula que habilita l'Estat per regular les bases de l'ordenació general de l'economia, de la jurisprudència esmentada del Tribunal Constitucional, que alerta del risc de buidament de les competències autonòmiques, i en relació amb el tema que ara ens ocupa, no es pot extreure la conseqüència que l'Estat pugui dictar sempre, i amb qualsevol contingut o finalitat, qualsevulla bases sobre horaris comercials, sinó que l'article 149.1.13 CE només l'autoritza a entrar en aquesta submatèria en tant que ho faci com una mesura d'ordenació general de l'economia i així pugui justificar-se. D'aquesta manera, l'Estat haurà de respectar aquells aspectes, fruit de la manifestació d'una política autonòmica en aquest sector de l'activitat econòmica comercial, que no afectin la política econòmica global (FJ 2).

sovint s'ha vist temptat l'Estat per justificar la incidència de les seves disposicions en matèria de planificació general de l'economia i així desplaçar la competència de les comunitats autònomes. També en aquest cas, el Consell va trobar suport tant a la jurisprudència constitucional com a la seva pròpia doctrina⁹ per afirmar que la naturalesa econòmica d'una mesura no justifica, *per se*, la competència estatal, llevat del cas que es compleixin dos requisits: que es tracti d'una mesura objectivament econòmica i que tingui rellevància per a l'economia general. En aquest cas, a la seva STC 68/2017, el Tribunal va estimar parcialment el conflicte de competències.

Més recentment, i també en l'àmbit de la legislació bàsica estatal, cal retenir la discrepància de criteris interpretatius entre el Consell de Garanties Estatutàries i el Tribunal Constitucional en relació amb la legislació bàsica i el règim de la seguretat social, en relació amb el contingut del Reial decret llei 20/2020, de 29 de maig, pel qual s'estableix l'ingrés mínim vital.

L'habilitació competencial en favor de l'Estat per regular aquesta prestació va ser fixada per la disposició novena d'aquesta norma en una pluralitat de títols, més concretament en els previstos als subapartats 1, 13, 14, 17 i 18 de l'article 149.1 CE, sense establir cap prevalença entre ells ni tampoc distingir-ne l'aplicació als diferents capítols i preceptes de la norma objecte de dictamen. Una pràctica, d'altra banda, força habitual del legislador estatal. Davant d'aquesta diversitat d'habilitacions competencials, al seu Dictamen 8/2020 (FJ 2), el Consell es va acollir a la pròpia jurisprudència constitucional per censurar aquesta pràctica, afirmant que «els títols

9. «Ara bé, cap dels preceptes sobre els quals haurem de pronunciar-nos en aquest Dictamen té com a objectiu la regulació dels aspectes econòmics del sistema. Ans al contrari, es dediquen a l'ordenació jurídica del sistema d'autoconsum, determinant els tipus d'instal·lacions i les seves exigències tècniques i els requisits i els subjectes que intervenen com a productors o consumidors (art. 4 i 5), així com el règim jurídic de les instal·lacions: procediment de connexió i accés, relacions amb les empreses distribuïdores i comercialitzadores, etc. (art. 7 i 8). També haurem de tractar les regles sobre la qualitat del servei (art. 6) i les funcions executives atribuïdes a l'Administració de l'Estat en matèria de registre i autoritzacions de les instal·lacions (art. 19 a 22 i disp. add. primera.6, segona.1 i novena).

Per tant, entenem que la invocació referida a l'article 149.1.13 CE és incorrecta en relació amb els preceptes que acabem de citar, i l'Estat no pot emparar-se en aquest títol competencial per regular-los. No obstant això, analitzariem la seva possible incidència, si escau, en el cas que algun dels preceptes sol·licitats contingues determinacions de naturalesa econòmica. Encara que, com hem dit en moltes ocasions seguint la jurisprudència constitucional, aquesta naturalesa no justifica *per se* la intervenció de l'Estat *ex* article 149.1.13 CE, ja que «està subjecta almenys a dos requisits; un, 'que es tracti d'una mesura objectivament de caràcter econòmic' i no només per la seva finalitat, i l'altre, 'que l'esmentada mesura tingui rellevància per a l'economia general' o, en altres paraules, sigui rellevant per a la protecció dels interessos econòmics generals (per totes, STC 225/1993, FJ 4)» (DCGE 20/2013, de 19 de desembre, FJ 2.2) o per a la «ordenación de sectores económicos concretos» (STC 18/2011, de 3 de març, FJ 6.b).» (FJ 2)

competencials no són intercanviables, de manera que quan hi hagi concurrència entre ells es determinarà quin és el prevalent en cada cas, “tenint en compte la raó o la finalitat de la norma atributiva de competències i el contingut del precepte qüestionat (vegeu, per totes, la STC 8/2012, de 18 de gener, FJ 3)”, tal com assenyalàvem al nostre DCGE 5/2012, de 3 d’abril (FJ 3.1)». No obstant això, a la STC 158/2021, la majoria del Tribunal va desestimar en la seva integritat el recurs d’inconstitucionalitat interposat pel Govern de la Generalitat. El vot particular signat per dos magistrats va interpretar que el Tribunal duia a terme amb això una mutació interpretativa de la seva pròpia doctrina, convertint en exclusiva de l’Estat una competència compartida.¹⁰

Una altra qüestió competencial controvertida han estat les competències executives en matèria laboral, *ex* article 149.1.7 CE, entre altres aspectes, aquells que es refereixen a l’aplicació i la gestió de la legislació laboral que correspon a l’Estat. En el Dictamen 17/2015, relatiu al recurs d’inconstitucionalitat presentat pel Govern de la Generalitat contra la Llei 30/2015, de 9 de setembre, per la qual es regula el sistema de formació professional per a l’ocupació en l’àmbit laboral, el *modus operandi* del Consell va ser semblant als anteriors. De nou, aquí, per concloure que alguns preceptes de la llei estatal vulneraven les competències executives de la Generalitat, el Consell va apel·lar a la seva fonamentació en la jurisprudència constitucional (STC 95/2002 i, especialment, les STC 95/2013, FJ 9, i 194/2011, FJ 6) i a la seva pròpia doctrina (DCGE 5/2012, FJ 3; 17/2012, FJ 2; 3/2013, FJ 3; 5/2013, de 20 de juny, FJ 2, i 8/2015, FJ 2), en aquest cas, sobre la formació professional com una manifestació específica

10. «En suma, la Sentencia desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad planteado por la Generalitat, no solo consolida la privación a la Comunidad Autónoma de Cataluña de competencias que le son propias, efectuada por vía de decreto-ley, sino que introduce una variante muy discutible en la jurisprudencia previa relativa al art. 149.1.17 CE. La Sentencia difumina los contornos, hasta la fecha claros, entre la competencia normativa en materia de seguridad social, y la competencia, más amplia, en materia de régimen económico de la Seguridad Social, lo que viene a ser tanto como interpretar la competencia del art. 149.1.17 CE como exclusiva y completa del Estado sobre la Seguridad Social y su régimen económico.»

de les competències d'execució en matèria laboral.¹¹ El Tribunal va estimar parcialment les pretensions formulades al recurs. Tot i això, no va ser per unanimitat: el vot particular formulat pel magistrat José Antonio Xiol Ríos, que al seu torn es va remetre als que havien presentat anteriorment en altres sentències sobre la mateixa matèria competencial els magistrats Luis Ortega (STC 198/2014, relatiu a un conflicte positiu plantejat pel Govern de la Generalitat de Catalunya) i Adela Asúa (STC 88/2014, referit a un conflicte positiu plantejat per la Junta de Galícia), fonamentava la seva discrepància en l'aplicació que la majoria del Tribunal va fer del criteri de la supraterritorialitat, a fi de reservar les competències d'execució de l'Estat, en detriment de les comunitats autònomes.

Finalment, tampoc no es pot deixar d'esmentar el debat interpretatiu entre el Consell i el Tribunal sobre els criteris interpretatius en relació amb la manera d'entendre la incidència de la capacitat de despesa de l'Estat al sistema de distribució de competències, d'acord amb la regla interpretativa prevista al reiterat FJ 8 de la STC 13/1992 (DCGE 16/2010, FJ 2).¹² Un exemple, en aquest cas, de concurrència parcial de criteris entre l'òrgan consultiu i la jurisdicció constitucional va ser el motivat pel recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Govern de la Generalitat contra el Reial decret llei 13/2009, de 26 d'octubre, pel qual es crea el Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local, que la STC 150/2012 estimaria parcialment.

11. «[T]al com hem indicat reiteradament en diversos dels nostres dictàmens, recollint la jurisprudència constitucional, les competències estatals en l'àmbit laboral comprenen la integritat de la potestat normativa, i corresponen amb caràcter general a les comunitats autònomes les funcions executives, llevat d'alguns supòsits en els quals el Tribunal Constitucional n'ha acceptat, excepcionalment, la centralització administrativa, sempre que es donin determinats requisits justificatius [...]. Així ho ha entès el Tribunal Constitucional, quan la seva jurisprudència ha remarcat que l'assumpció de funcions executives per part de l'Estat en l'àmbit laboral ha de tenir un caràcter excepcional. Amb relació a aquesta possibilitat, la doctrina és clarament i persistentment restrictiva, de manera que la limita a determinades situacions taxades en les quals es doni una exigència inevitable de centralització per a l'assoliment de la finalitat mateixa de la norma o de la política pública. Per tant, només quan existeixi un risc d'estat de necessitat o d'impossibilitat tècnica de garantir determinats principis constitucionals essencials en la prestació del servei o la realització de l'acció, com seria el d'igualtat en determinats casos, l'Estat pot reservar-se'n les funcions executives. I l'anterior, sempre que resti acreditat o justificat convenientment en la regulació o es desprengui de forma natural i, en tot cas, cenyint-se a les facultats que no puguin ser salvades per mecanismes alternatius de cooperació o coordinació que siguin respectuosos amb l'ordre de competències ordinari que, com hem dit, atribueix amb caràcter general l'àmbit executiu en la matèria als poders territorials autonòmics (per totes, STC 27/2014, FJ 5).» (DCGE 17/2015, FJ 2.1.4)

12. «Igualment, el Tribunal Constitucional, en la STC 95/2001, de 5 d'abril, ha afirmat que: “la potestad de gasto autonómica —o estatal— no podrá aplicarse sino a actividades en relación con las que, por razón de la materia, se ostenten competencias (SSTC 30/1982, de 30 de junio; 201/1988, de 27 de octubre; 13/1992), pues las subvenciones no son más que simples actos de ejecución de competencias (STC 95/1986, de 10 de julio)” (FJ 3).» (FJ 2)

La qüestió de la interpretació de l'activitat de foment de l'Estat ha estat especialment conflictiva. En ocasions, l'actitud que ha mantingut el Govern central ha estat —gairebé— d'un incompliment contumaç de les regles fixades pel Tribunal a la STC 13/1992, fins al punt de suscitar la resposta jurisdiccional apel·lant fins i tot en la STC 38/2012 (FJ 8) «a la lealtad constitucional [que] obliga a todos y comprende, sin duda, el respeto a las decisiones de este Alto Tribunal» (STC 230/2003 i 158/2004) (VIVER, 2012: 108).

6. EL MARGE CONSULTIU DE LA DISSIDÈNCIA INTERPRETATIVA

Tornant al principi i vists els precedents descrits: quin és el marge de maniobra jurídica de què disposen els òrgans consultius respecte de la jurisprudència constitucional?

El sentit clàssic de jurisprudència es tradueix en el criteri constant i uniforme per aplicar el dret. La condició del Tribunal Constitucional com a intèrpret suprem de la Constitució i del bloc de la constitucionalitat preval sobre qualsevol altra, inclosa la del legislador (MEDINA, 2001: 79). Ara bé, d'això no es pot deduir que en tot cas la Constitució sigui sempre la que el Tribunal ha establert a la seva jurisprudència (FERRERES, 2007: 185). Ni la Constitució ni la jurisprudència constitucional no són cossos jurídics petrificats en el temps. Ja sigui per impuls propi o per inducció externa, és lícit que la jurisprudència constitucional pugui separar-se dels seus propis precedents o revisar-los fruit de la concurrència de factors jurídics, socials o culturals que en motivin l'evolució (XIOL RÍOS, 2010: 102).

Amb la perspectiva del temps transcorregut en el desenvolupament de l'Estat de les autonomies i la interpretació establerta del bloc de la constitucionalitat, els consells consultius, quan són requerits per emetre *opinio iuris*, a més de retenir com a referent la jurisprudència constitucional existent, podrien també operar com a impulsors d'un canvi en la interpretació de la doctrina constitucional? Atès que els consells són també intèrprets del bloc de la constitucionalitat, no hi ha raons de pes per negar que això no pugui ser així.

Els destinataris directes dels seus dictàmens són, d'una banda, les institucions autonòmiques, que han d'aspirar a una presumpció de la bona fonamentació de la *opinio* requerida; i, de l'altra, el mateix jutge constitucional, al qual se

li planteja el repte d'afrontar un nou judici de validesa sobre el canvi interpretatiu proposat.

Doncs bé, davant la invitació formulada en un dictamen (no vinculant) de l'òrgan consultiu, que proposa una interpretació alternativa a la fins aleshores fixada per la doctrina constitucional, el repte immediat té com a destinatari el legislador autonòmic. El seu objecte no és altre que obrir-li la possibilitat de reiterar en el contingut de la llei que haurà d'aprovar el ple del seu parlament, preceptes que anteriorment ja van ser declarats inconstitucionals pel Tribunal. És un tema clàssic. En el passat també va ser debatut en un seminari celebrat en aquesta mateixa seu.¹³ De les reflexions molt rellevants sorgides llavors se'n podrien retenir algunes que podrien donar cos argumental a relativitzar *excepcionalment* la vinculació dels òrgans consultius a la jurisprudència del Tribunal Constitucional.

Si bé una declaració d'inconstitucionalitat suposa que la norma legal deixa d'existir i, a més, no pot ser reproduïda vàlidament, és cert que el legislador de vegades no ha dubtat a fer-ho. Per exemple, davant la impossibilitat d'una reforma constitucional, que seria la via més segura per modificar el paràmetre d'enjudiciament, una circumstància a què actualment, com és ben conegut, no és aliè el cas espanyol. En absència d'una revisió constitucional, la reproducció d'una norma inconstitucional pot estar motivada per un canvi en la jurisprudència promogut pel mateix Tribunal (*overruling*).

Certament, el que dona sentit a la jurisdicció constitucional és que és a ella a qui correspon el ple «control sobre su doctrina y precedentes constitucionales, de tal manera que suya y solo suya es la decisión a propósito de cuándo y con que alcance conviene modificar la doctrina constitucional o, llegado el caso, revocar un precedente» (AHUMADA RUIZ, 2012: 42). Per descomptat, això no impedeix que sigui el mateix legislador —en el cas que ens ocupa, tant l'estatal com el de les comunitats autònomes— qui pugui convidar, provocar o incitar motivadament a canviar una doctrina o un precedent. El que no poden fer és imposar el canvi. I és aquí on els consells consultius poden coadjuvar a fer que es produeixi aquest canvi.

Formalment, és un requisit ineludible que la mutació jurisprudencial vingui acompanyada per una sòlida motivació argumental, a fi de preservar la legitimació institucional del Tribunal. La revisió de la doctrina pròpia no

13. AHUMADA RUIZ, M. A., FERRERES COMELLA, V., LÓPEZ GUERRA, L. i VIVER PI-SUNYER, C. *Com vinculen les sentències constitucionals el legislador?* Seminari, 28 d'octubre 2011. Institut d'Estudis Autonòmics. Generalitat de Catalunya. Barcelona (2012).

pot ser producte d'una decisió arbitrària. Des d'una perspectiva material, aquest canvi pot obeir a motius diversos: raons de seguretat jurídica per evitar contradiccions en el si de la doctrina, o a causa de canvis socials, econòmics, culturals..., que ho facin convenient (LÓPEZ GUERRA, 2012: 32); o, també, per la successió reiterada de vots particulars que mostrin una discrepància en el si del col·legi de magistrats; sense excloure, tampoc, els canvis jurisprudencials o legislatius en matèries connexes, sempre que hi hagi un lapse de temps transcorregut entre la doctrina constitucional i la llei que reitera un contingut inconstitucional (VIVER, 2012: 120).

D'altra banda, sembla que l'experiència comparada dels *overruling* ofereix un camp més obert quan els canvis es projecten sobre l'organització dels poders de l'Estat i la seva organització territorial i molt més difícilment quan puguin afectar els drets de la persona. En aquest sentit, el paper dels òrgans consultius per propiciar canvis jurisprudencials podria adquirir un relleu jurídic especial en matèria d'organització territorial de l'Estat, en un sistema com l'espanyol basat en l'anomenat principi dispositiu, tan menyspreat per la STC 31/2010.

Atès el que s'ha exposat anteriorment, són diversos els exemples que es podrien aportar del fet que un dictamen coadjuvi que el legislador reproduïxi normes que en el passat han estat objecte de censura constitucional. Per citar-ne un d'especialment significatiu: algunes lleis autonòmiques de desenvolupament de la legislació bàsica estatal que van ser declarades inconstitucionals per infracció d'aquesta legislació bàsica; es tracta d'una norma de l'Estat que, d'acord amb la jurisprudència constitucional, havia de respondre a la fixació d'uns principis i un mínim comú normatiu per a tots els legisladors autonòmics, exigint per la jurisprudència constitucional,¹⁴ però que en realitat ha presentat un contingut materialment expansiu, reduint notòriament el marge normatiu de la comunitat autònoma.

Però això no té per què suposar una dinàmica immutable. Dit d'una altra manera: la petrificació de la *vis* expansiva atorgada a la legislació bàsica estatal no pot ser irreversible. Com s'ha exposat amb anterioritat, en la seva condició de poders públics, la preceptiva vinculació tant del legislador estatal com de l'autonòmic a la doctrina del Tribunal no pot comportar la neutralització de les seves capacitats com a intèrprets respectius de la Constitució, «ni tampoco puede suponer la progresiva reducción de su ámbito de libertad de configuración» (AHUMADA RUIZ, 2012: 98).

14. Les tantes vegades citades com també ignorades pel legislador estatal: STC 69/1988 i 80/1988.

Aquesta llibertat de configuració legislativa adquireix una especial plenitud quan, i seguint amb el controvertit tema de l'abast de les bases estatals *ex* article 149.1 CE, el Tribunal no ha mostrat ser conseqüent amb la doctrina que va establir a les citades STC 69/1988 i 80/1988. Sobre aquest particular, i d'acord amb el criteri fixat en una de les primeres sentències sobre la interpretació de les bases, el Tribunal va afirmar que per genèriques o indeterminades que puguin ser aquestes normes i, consegüentment, que el marge de maniobra del legislador estatal per a la seva concreció fos més gran, en cap cas vinculava al Tribunal allò que el legislador hagués determinat (STC 1/1981, FJ 2). Tot i això, a la pràctica, el Tribunal s'ha mostrat molt deferent amb el legislador.

La doctrina de les sentències abans esmentades ha estat sovint ignorada pel legislador estatal sense la sanció d'inconstitucionalitat corresponent. En conseqüència, aquí s'identifica un espai interpretatiu on l'òrgan consultiu disposa d'un marge d'acció. I no tant per discrepar de la doctrina constitucional sinó, més aviat, per recordar la necessitat de complir-la. És una història coneguda. Es tracta d'una circumstància que hauria de legitimar el legislador autonòmic per reiterar normes que, en el passat, el Tribunal, fent cas omís de la pròpia jurisprudència, va resoldre que excedien de les bases estatals i, per tant, eren inconstitucionals.

En aquesta tessitura, el paper dels consells consultius pot ser definit com el d'un caut impulsor de canvis jurisprudencials, a través d'una *opinio iuris* que ha de venir alimentada per la lògica solidesa argumentativa de les seves conclusions, a fi que l'òrgan que els ha sol·licitat el dictamen, disposi de bones raons jurídiques per sostenir la seva posició en un contenciós constitucional.

Per tant, cal abstenir-se de proposar interpretacions temeràries. No s'ha d'oblidar que els consells consultius no poden operar com un autor acadèmic, en l'àmbit del qual el debat jurídic és per naturalesa més obert i especulatiu. Per contra, des de la necessària perspectiva institucional de què mai no poden fer abstracció, l'autocontenció jurídica dels consells ha d'impedir deixar la comunitat autònoma litigant en una situació de vulnerabilitat jurídica. No la poden situar entre les potes dels cavalls.

7. BIBLIOGRAFIA

AHUMADA RUIZ, M. A. «Cómo vincula la jurisprudencia constitucional a los legisladores». A: *Com vinculen les sentències constitucionals el legislador?* Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics. Generalitat de Catalunya (2012): 39-58.

ALBERTÍ ROVIRA, E. «L'Estatut com a norma i la seva funció constitucional». *Revista Catalana de Dret Públic*, especial STC 31/2010 (2010): 81-83.

APARICIO PÉREZ, M.A. «L'adequació de l'estructura de l'Estat a la Constitució (reforma constitucional vs. reforma dels Estatuts)». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 31 (2005): 57-86.

CRUZ VILLALÓN, P. «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, extra núm. 4 (1981): 53-63.

DE LA CUEVA ALEU, I. «Artículo 38». A: *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional* (dir. Juan José González Rivas; coord. Andrés Javier Gutiérrez Gil). BOE/CEPC/Fundación Wolters Kluwer. Madrid (2018): 437-449.

DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ CASTILLO, T. «Art. 107». A: *Comentarios a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018* (dirs. P. Pérez Tremps i A. Sáiz Arnáiz). Tom II. Tirant lo Blanch. València (2018): 1551-1562.

FERRERES COMELLA, V. *Justicia Constitucional y democracia*. CEPC. Madrid (2007).

FONT I LLOVET, T. «Órganos consultivos». *Revista de Administración Pública*, núm. 108 (1985): 53-86.

FOSSAS ESPADALER, E. *El principio dispositivo en el Estado autonómico*. IVAP/Marcial Pons. Oñati/Madrid (2007).

FOSSAS ESPADALER, E. «L'Estatut com a norma i la seva funció constitucional». *Revista Catalana de Dret Públic*, especial STC 31/2010 (2010): 92-94.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. i FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid (2004): 295.

GARCÍA ROCA, J. i GARCÍA VITORIA, I. «Artículo 147: Los estatutos de autonomía como norma institucional básica: su problemático contenido y función constitucional». A: *Comentarios a la Constitución española* (dir. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer i María Emilia Casas Baamonde). Tom II. BOE/Fundación Wolters Kluwer. Madrid (2018): 1124-1141.

GÓMEZ MONTORO, A. «Artículo 38.1». A: *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (coord. J. L. REQUEJO PAGÉS). Tribunal Constitucional/BOE. Madrid (2001): 553-577.

GONZÁLEZ RIVAS, J. J. «Artículo 164». A: *Comentarios a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018* (dirs. P. Pérez Tremps y A. Sáiz Arnáiz). Tom II, Tirant lo Blanch. València (2018): 2259-2270.

LÓPEZ GUERRA, L. «La vinculación del legislador desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional». A: *Com vinculen les sentències constitucionals el legislador?* Institut d'Estudis Autonòmics. Generalitat de Catalunya. Barcelona (2012): 27-37.

MEDINA GUERRERO, M. «Artículo 1». A: *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (coord. J. L. Requejo Pagés). Tribunal Constitucional/BOE. Madrid (2001).

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*, núm. 4 (2005): 105-136.

TORNOS MAS, J. «L'Estatut com a norma i la seva funció constitucional». *Revista Catalana de Dret Públic*, especial STC 31/2010 (2010): 99-100.

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

VIVER PI-SUNYER, C. «Els efectes vinculants de les sentències del Tribunal Constitucional sobre els legisladors: poden reiterar preceptes legals prèviament declarats inconstitucionals». A: *Com vinculen les sentències constitucionals el legislador?* Institut d'Estudis Autonòmics. Generalitat de Catalunya. Barcelona (2012): 95-126.

LA VINCULACIÓ DELS ÒRGANS CONSULTIUS A LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

José Luis Martín Moreno
Lletrat del Consell Consultiu d'Andalusia

RESUM

El treball examina la vinculació dels òrgans consultius a la jurisprudència constitucional, lligada a la seva funció de vetllar per l'observança de la Constitució i l'Estatut d'autonomia respectiu. L'autor subratlla que el model que segueixen els òrgans consultius, les competències que se'ls atribueixen i la naturalesa preventiva de la seva funció condicionen la manera com opera aquesta vinculació, de manera que els òrgans consultius no són mers aplicadors de la jurisprudència constitucional, sinó uns privilegiats actors per impulsar la seva actualització o rectificació. El treball examina com ha operat la vinculació esmentada en el control preventiu de constitucionalitat i estatutarietat que aquests òrgans exerceixen en dictaminar les normes a dictamen abans de la seva aprovació, així com en la funció de garantia i protecció dels drets fonamentals que duen a terme mitjançant la seva intervenció preceptiva i vinculant en la revisió d'ofici d'actes administratius.

SUMARI

1. Introducció. Vinculació inherent, aparellada a la funció dels òrgans consultius. 2. Naixement dels òrgans consultius autonòmics (autoorganització), posició institucional i característiques. Una mica més que una funció consultiva substitutòria de la del Consell d'Estat. 3. Vinculació a la jurisprudència constitucional. 4. Vinculació en la funció preventiva del control de la constitucionalitat i estatutarietat de les normes. 5. Funció de garantia dels drets dels ciutadans i de la legalitat de l'actuació de l'Administració. Especial referència a la revisió d'ofici d'actes dictats amb infracció dels drets fonamentals. 5.1. Nul·litat per lesió del dret a la tutela judicial efectiva. Supòsits d'extensió de la jurisprudència constitucional a l'àmbit administratiu. 5.2. Nul·litat per lesió del dret a la igualtat en l'aplicació de la llei. Aplicació matisada de la jurisprudència constitucional. Rellevància del terme de comparació (*tertium comparationis*). 5.3. Nul·litat per lesió del dret a accedir, en condicions d'igualtat a les funcions i càrrecs públics (art. 23.2 CE). 6. Bibliografia.

1. INTRODUCCIÓ. VINCULACIÓ INHERENT, APARELLADA A LA FUNCIO DELS ÒRGANS CONSULTIUS

Abans d'abordar el problema de la vinculació dels òrgans consultius a la jurisprudència constitucional cal conèixer com sorgeixen, quines funcions realitzen i a quin model responen. Només coneixent què són i què fan els òrgans consultius en un estat democràtic de dret i descentralitzat com el constituït a Espanya pot donar-se resposta a la qüestió analitzada. D'entrada, ateses les funcions netament jurídiques d'assessorament i control que realitzen els òrgans consultius al més alt nivell, en els seus àmbits respectius, sembla inqüestionable la vinculació esmentada.

Si la Constitució és la *Norma normarum*, la norma suprema de l'ordenament jurídic, i el Tribunal Constitucional (TC) és el suprem intèrpret de la Constitució i el seu garant últim en l'exercici de la seva funció jurisdiccional, bé pot afirmar-se que la vinculació dels òrgans consultius a la jurisprudència constitucional és una cosa inherent; sobretot si es parteix de la primera premissa d'un Estat constitucional, com és que tots els ciutadans i els poders

públics estan subjectes a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic (art. 9.1 CE). Però per conèixer com i en quin grau opera aquesta vinculació és necessari col·locar-nos en la perspectiva adequada, examinant la configuració dels òrgans consultius, i, en concret, la missió que se'ls atribueix, la seva posició institucional, les seves característiques i les seves competències.

2. NAIXEMENT DELS ÒRGANS CONSULTIUS AUTONÒMICS (AUTOORGANITZACIÓ), POSICIÓ INSTITUCIONAL I CARACTERÍSTIQUES. UNA MICA MÉS QUE UNA FUNCIÓ CONSULTIVA SUBSTITUTÒRIA DE LA DEL CONSELL D'ESTAT

Els òrgans consultius de les comunitats autònomes neixen a l'empara de la competència d'autoorganització prevista a l'article 148.1.1 CE. Sabem que el poder d'organització de les seves institucions d'autogovern és una de les expressions més genuïnes de l'autonomia constitucionalment reconeguda a les comunitats autònomes, però l'impuls i consolidació dels òrgans consultius autonòmics a Espanya va ser fruit de la STC 204/1992, de 26 de novembre, que va suposar una espècie de «carta fundacional» de la funció consultiva autonòmica.

Certament, en la STC 204/1992 es reconeix que en el nostre sistema constitucional no s'imposa a les comunitats autònomes la creació d'òrgans consultius similars al Consell d'Estat. En aquest sentit, la Sentència assenyala que, fins i tot reconeixent que l'article 107 CE només preveu expressament la funció consultiva que el Consell d'Estat desenvolupa per al Govern de la Nació, i sens dubte no imposa la intervenció consultiva del Consell d'Estat en relació amb l'actuació dels governs i administracions de les comunitats autònomes, d'això no es desprèn que el Consell d'Estat, històricament configurat com a òrgan consultiu de les administracions públiques, hagi de quedar confinat a l'exercici d'aquesta funció específica i no pugui estendre l'abast de la seva intervenció consultiva en relació també amb altres òrgans governatius i amb administracions públiques diferents de la de l'Estat, en els termes que les lleis disposin, d'acord amb la Constitució (FJ 2). Això resulta possible, segons ho entén la Sentència esmentada, perquè el Consell d'Estat no forma part de l'Administració activa i ostenta autonomia orgànica i funcional, així com garantia d'objectivitat i independència, qualitats que «le habilitan para el cumplimiento de esa tarea, más allá de su condición esencial de órgano consultivo del Gobierno» (de la Nació).

Ara bé, malgrat les qualitats esmentades, la intervenció del Consell d'Estat com a òrgan superior consultiu dels governs de les comunitats autònomes i de les seves respectives administracions, actuant com a «órgano consultivo con relevancia constitucional “al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece” (a la que nos referíamos en la STC 56/1990, FJ 37)»,¹ podria resultar qüestionable i xocant en determinades matèries, per la complexitat pròpia de l'Estat autonòmic. Certament, la STC 204/1992 subratlla que la intervenció del Consell d'Estat ho seria «sin merma del principio de autonomía sancionado por los arts. 2 y 137 de la Constitución», ja que, segons subratlla el TC, «no forma parte de la Administración activa y su actuación no supone, pues, dependencia alguna del Gobierno y la Administración autonómica respecto del Gobierno y la Administración del Estado», però alhora el TC és conscient que la lògica de l'Estat autonòmic acabaria imposant la creació per part de les comunitats autònomes d'òrgans similars al Consell d'Estat. En aquesta direcció, la STC 204/1992 (FJ 4) reconeix que la garantia que suposa l'exercici de la funció consultiva «debe respetar al mismo tiempo las posibilidades de organización propia de las Comunidades Autónomas que se derivan del principio de autonomía organizativa [arts. 147.2.c) y 148.1.1 C.E.]». I, essent així, fa notar el TC que: «[n]ingún precepto constitucional, y menos aún el que se refiere al Consejo de Estado, impide que en el ejercicio de esa autonomía organizativa las Comunidades Autónomas puedan establecer, en su propio ámbito, órganos consultivos equivalentes al Consejo de Estado en cuanto a su organización y competencias, siempre que estas se ciñan a la esfera de atribuciones y actividades de los respectivos Gobiernos y Administraciones autonómicas».

La mateixa STC 204/1992 (FJ 5) deixa dit clarament que «si una Comunidad Autónoma, en virtud de su potestad de autoorganización (148.1.1 C.E.), crea un órgano superior consultivo semejante, no cabe duda de que puede dotarlo,

1. La STC 56/1990, de 29 de març, a propòsit de la impugnació de la integració en l'òrgan col·legiat encarregat de resoldre els conflictes de jurisdicció entre els jutjats o tribunals i l'Administració (art. 38 LOPJ) de tres consellers permanents d'Estat, va tenir ocasió d'assenyalar (FJ 37) que: «En efecto, el Consejo de Estado no forma parte de la Administración activa. Es, por el contrario, conforme al art. 107 C.E. y al art. 1.1. de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril (L.O.C.E.), un órgano consultivo que actúa, en todo caso, con autonomía orgánica y funcional en garantía de su objetividad e independencia (art. 1.2 L.O.C.E.)».

El Consejo de Estado, pese a la dicción literal del art. 107 de la C.E., que se refiere a él como supremo órgano consultivo del Gobierno, tiene en realidad el carácter de órgano del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece. Así resulta de su composición [arts. 7 y 9 h) L.O.C.E.] y de sus funciones consultivas que se extienden también a las Comunidades Autónomas, según prevén explícitamente en el diseño competencial a que se remite la Norma fundamental, realizado por los arts. 20 a 23 de la L.O.C.E..».

en relación con las actuaciones del Gobierno y la Administración autonómica, de las mismas facultades que la L.O.C.E. atribuye al Consejo de Estado, salvo que el Estatuto de Autonomía establezca otra cosa». En aquest cas, el TC rebutja la tesi de la denominada «supremacía asesora» del Consell d'Estat, defensada per l'advocat de l'Estat, que conduiria a una duplicitat de dictàmens, incompatible amb els principis en què es fonamenta l'organització territorial de l'Estat. Per això, partint del significat de la potestat d'autoorganització de les comunitats autònomes, el TC precisa que «si éstas crean un órgano consultivo propio dotado de las mismas funciones que el Consejo de Estado es, claramente, porque han decidido prestar las garantías procedimentales referidas a través de su propia organización, sustituyendo la que hasta ahora ha venido ofreciendo aquel órgano consultivo estatal». En conclusió, la STC 204/1992 (ibídem) assenyala que: «no sólo hay que reconocer las competencias de las Comunidades Autónomas para crear, en virtud de sus potestades de autoorganización, órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado, sino, por la misma razón, estimar posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo de este último por el de un órgano superior consultivo autonómico, en relación al ejercicio de las competencias de la respectiva Comunidad, en tanto que especialidad derivada de su organización propia». Però alhora, el TC exigeix la següent condició legitimadora d'aquesta possibilitat de substitució del Consell d'Estat: «también es necesario afirmar que en donde o en tanto semejantes órganos consultivos autonómicos, dotados de las características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica, no existan, es decir, en aquellas Comunidades Autónomas que no cuenten con esta especialidad derivada de su organización propia, las garantías procedimentales mencionadas exigen mantener la intervención preceptiva del Consejo de Estado, en tanto que órgano al servicio de la concepción global del Estado que la Constitución establece».

Amb l'excepció de Cantàbria, les comunitats autònomes han creat òrgans consultius propis que en la generalitat dels casos tenen una relació de semblança amb el Consell d'Estat. Unes ho van fer preveient ja als seus estatuts la creació d'aquests òrgans (Catalunya al seu Estatut de 1979, Canàries ho va fer el 1982, Cantàbria en la modificació del seu Estatut el 1998, i Astúries, Castella i Lleó i Extremadura ho van fer en les reformes dels seus respectius estatuts el 1999). Altres comunitats autònomes van crear primer els seus consells consultius mitjançant una llei (Andalusia en 1993, Galícia i Castella-la Manxa el 1995, Múrcia en 1997 i Navarra el 1999) i després els han atorgat caràcter estatutari. Serveixi l'exemple d'Andalusia, que en la

reforma del seu Estatut el 2007 va reconèixer el Consell Consultiu, catorze anys després de la seva creació, com a institució d'autogovern no integrada a l'Administració de la Junta d'Andalusia. Aquest ha estat el capteniment comú, és a dir, la creació d'òrgans equivalents al Consell d'Estat i la seva consolidació, atribuint-los el caràcter d'òrgan de rellevància estatutària, en alguns casos amb diferent denominació a la inicial i reformulant-ne la composició i les competències.

Seguidament s'insereixen tres quadres sobre l'actual configuració dels òrgans consultius, les seves lleis reguladores i el model a què responen.

Òrgan consultiu	Rellevància constitucional o estatutària
Consell d'Estat	Art. 107 CE
Comissió Jurídica Assessora de Madrid (abans CCCM, 2007-2015)	
Comissió Jurídica d'Extremadura (abans CCEX 2001-2015)	Art. 15 i 45 EAEx
Comissió Jurídica Assessora de Catalunya	Art. 72 EAC
Comissió Jurídica Assessora d'Euskadi	
Consell Consultiu d'Andalusia	Art. 129 EAA
Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya	Art. 76 i 77 EAC
Consell Consultiu d'Aragó	Art. 58 EAAR
Consell Consultiu de les Canàries	Art. 58 EACan
Consell Consultiu de Castella i Lleó	Art. 33 EACyL
Consell Consultiu de Castella-la Manxa	Art. 13.4 EACLM
Consell Consultiu de Galícia	
Consell Consultiu de la Comunitat Valenciana	Art. 43 EACV
Consell Consultiu de les Illes Balears	Art. 76 EAIB
Consell Consultiu de Navarra	Art. 28 ter LRARFN
Consell Consultiu del Principat d'Astúries	Art. 35 <i>quater</i> EA
Consell Jurídic de la Regió de Múrcia	
Consell Consultiu de la Rioja	Art. 42 EAR
Sense crear: Consell Jurídic Consultiu de Cantàbria	Art. 38 EACANT

Òrgan consultiu	Model
Consell d'Estat	Òrgan separat
Comissió Jurídica Assessora de Madrid (abans CCCM, 2007-2015)	Art. 7 LRJSP
Comissió Jurídica d'Extremadura (abans CCEX 2001-2015)	Art. 7 LRJSP
Comissió Jurídica Assessora de Catalunya	Òrgan separat
Comissió Jurídica Assessora d'Euskadi	Art. 7 LRJSP
Consell Consultiu d'Andalusia	Institució d'autogovern
Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya	Institució d'autogovern
Consell Consultiu d'Aragó	Òrgan separat
Consell Consultiu de les Canàries	Òrgan separat
Consell Consultiu de Castella i Lleó	Òrgan separat
Consell Consultiu de Castella-la Manxa	Òrgan separat
Consell Consultiu de Galícia	Òrgan separat
Consell Consultiu de la Comunitat Valenciana	Òrgan separat
Consell Consultiu de les Illes Balears	Òrgan separat
Consell Consultiu de Navarra	Òrgan separat
Consell Consultiu del Principat d'Astúries	Òrgan separat
Consell Jurídic de la Regió de Múrcia	Òrgan separat
Consell Consultiu de la Rioja	Òrgan separat
Sense crear: Consell Jurídic Consultiu de Cantàbria	Art. 38 EACANT

Òrgan consultiu	Regulació legal
Consell d'Estat	LO 3/1980, de 22 d'abril
Comissió Jurídica Assessora de Madrid (abans CCCM 2007-2015)	Llei 7/2015, de 28 de desembre
Comissió Jurídica d'Extremadura (abans CCEX 2001-2015)	Llei 2/2021, de 21 de maig
Comissió Jurídica Assessora de Catalunya	Llei 5/2005, de 2 de maig
Comissió Jurídica Assessora d'Euskadi	Llei 9/2004, de 24 de novembre
Consell Consultiu d'Andalusia	Llei 2/2024, de 19 de juliol
Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya	Llei 2/2009, de 12 de febrer
Consell Consultiu d'Aragó	Llei 1/2009, de 30 de març
Consell Consultiu de les Canàries	Llei 5/2002, de 3 de juny
Consell Consultiu de Castella i Lleó	Llei 1/2002, de 9 d'abril
Consell Consultiu de Castella-la Manxa	Llei 11/2003, de 25 de setembre
Consell Consultiu de Galícia	Llei 3/2014, de 24 d'abril
Consell Consultiu de la Comunitat Valenciana	Llei 10/1994, de 19 de desembre
Consell Consultiu de les Illes Balears	Llei 5/2010, de 16 de juny
Consell Consultiu de Navarra	Llei foral 8/2016, de 9 de juny
Consell Consultiu del Principat d'Astúries	Llei 1/2004, de 21 d'octubre
Consell Jurídic de la Regió de Múrcia	Llei 2/1997, de 19 de maig
Consell Consultiu de la Rioja	Llei 3/2001, de 31 de maig

Els quadres anteriors i els que després s'insereixen sobre les competències dels diferents òrgans consultius mostren les diferències de model, ja que la configuració d'alguns òrgans consultius va més enllà del plantejament tradicional, lligat a la consideració d'aquests com a òrgan suprem de consulta del Govern i de l'Administració, que ha estat el que més s'ha fet servir, seguint l'esquema del Consell d'Estat. Aquesta evolució a partir del model tradicional va portar Gumersindo Trujillo a subratllar la diferent caracterització i singularitat dels òrgans consultius que realitzen la funció del control preventiu de normes legals, considerant-los com una espècie d'«híbrido a

mitad camino entre el Tribunal Constitucional y el Consejo de Estado».² En efecte, els quadres evidencien la presència dels tres models o categories a què s'ha referit el professor Marc Carrillo.³ A la primera categoria s'integren els creats a semblança del Consell de l'Estat i que exerceixen la funció consultiva en relació amb l'exercici de la potestat reglamentària i altres actes administratius. En la segona categoria destaca el Consell de Garanties Estatutàries, que no deté les funcions pròpies del Consell d'Estat, sinó que dictamina els projectes normatius del Parlament de Catalunya i es pronuncia sobre les disposicions estatals que hagin de ser objecte de recurs davant del Tribunal Constitucional. L'última categoria, de caràcter mixt, inclou les competències tant sobre projectes legislatius com en relació amb projectes de reglaments, a la qual cosa hauria d'afegir-se el dictamen previ en matèria de recursos d'inconstitucionalitat i conflictes de competència (és el cas d'Andalusia, entre d'altres).

De tots els òrgans consultius, és el Consell de Garanties Estatutàries el que duu a terme amb més intensitat el control preventiu de constitucionalitat i estatutarietat, que també realitzen altres òrgans consultius. Aquesta conclusió és fàcilment comprovable, ja que l'EAC li encomana la funció de dictaminar l'adequació a la CE dels projectes i proposicions de reforma de l'Estatut abans de la seva aprovació pel Parlament (art. 76.2.a); la de verificar l'adequació a la CE i a l'Estatut dels projectes i proposicions de llei sotmesos a debat i aprovació del Parlament, dels decrets llei sotmesos a convalidació de la Cambra i dels projectes de decret legislatiu aprovats pel Govern (art. 76.2.b i .c), així com sobre l'adequació a l'autonomia local, en els termes que garanteix l'Estatut, dels projectes i proposicions de llei i dels projectes de decret legislatiu (art. 76.2.d). En donar resposta a la impugnació d'aquests preceptes, la STC 31/2010 subratlla (FJ 32) que «la función dictaminadora atribuida al Consejo de Garantías Estatutarias no hace sino configurarlo en los términos del anterior Consejo Consultivo de la Generalitat, especie del género institucional consultivo cuya constitucionalidad fue confirmada por la STC 204/1992, de 26 de noviembre, y cuyos cometidos en nada pueden perjudicar al ejercicio de la jurisdicción constitucional que nos es propia, pues entre las funciones de asesoramiento características de los órganos consultivos y las jurisdiccionales que son

2. TRUJILLO FERNÁNDEZ, G. «La función consultiva en las Comunidades Autónomas: sus órganos específicos y sus relaciones con el Consejo de Estado». *Documentación Administrativa*, núm. 226 (1991): 155.

3. CARRILLO, M. «Constitución y Estatuto: la garantía de los derechos en el ámbito autonómico por órganos consultivos», a l'obra *Los consejos de garantía estatutaria*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo (2009): 86 i seg.

privativas de los Tribunales, en general, y de este Tribunal Constitucional en su condición de supremo intérprete jurisdiccional de la Constitución, en particular, median sustanciales y evidentes diferencias de concepto». No obstant això, la STC 31/2010 va declarar inconstitucional l'article 76.4 de l'EAC, precepte que va atribuir caràcter vinculant als dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries «con relación a los proyectos de ley y las proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos por el presente Estatuto». En aquest punt en concret sí que va considerar el TC que «[l]as diferencias entre Consejo y Tribunal Constitucional —fundamentalmente sustanciadas en el valor de cosa juzgada privativo de los pronunciamientos jurisdiccionales— se diluyen»,⁴ conclusió que ha estat criticada, entre altres autors, per TORNOS MAS.⁵

En qualsevol cas, és important retenir que els òrgans consultius —tots ells— exerceixen funcions exclusivament consultives; no són òrgans jurisdiccionals, a diferència del que succeeix a França amb el Consell d'Estat (Conseil d'État), configurat no només com a òrgan consultiu, sinó també com la màxima

4. En efecte, en relació amb aquest apartat, la Sentència esmentada preveu dues possibilitats: A) El control sobre els projectes i proposicions de llei es durà a terme en el moment de la presentació de les iniciatives legislatives a la Cambra i al llarg del seu debat. B) El control es verificarà una vegada acabat el procediment legislatiu, però abans de la publicació de la llei. I en ambdós casos (encara pot parlar-se, diu la Sentència, amb perfecta propietat, de «proyectos y proposiciones de ley») el TC arriba a la conclusió que l'apartat impugnat és inconstitucional per les raons següents: «Si el dictamen del Consejo es vinculante (importando poco que lo sea sólo en relación con determinadas iniciativas legislativas), ha de entenderse que un juicio negativo impedirá, en el primer caso, la tramitación de la iniciativa o, en su caso, la continuación del debate en sus términos originales, y en el segundo supuesto, la publicación de la ley y su entrada en vigor. Lo primero supondría una inadmisibile limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE, en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos; lo segundo configuraría el control ejercido por el Consejo en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego) a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE a este Tribunal. Cualesquiera de ambas hipótesis abocan a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del apartado 4 del art. 76 EAC».

5. TORNOS MAS, J. «El Consejo de Garantías Estatutarias». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. extra 1 (2010): 181-184 (exemplar dedicat a la Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006). No comparteix l'autor la conclusió final a què arriba el TC en considerar que qualsevol de les dues hipòtesis obliga a declarar la nul·litat i la inconstitucionalitat de l'article 76.4 EAC, sense possibilitat de dur a terme una interpretació d'aquest conforme a la Constitució. En aquest sentit considera que és erroni concloure que s'estaria operant un control jurisdiccional pel fet que el dictamen s'emeti abans de la publicació de la llei, amb l'únic argument que aquest dictamen se situa temporalment en un moment pròxim al de la publicació de la llei, ja que aquest raonament «olvida aspectos formales esenciales de la teoría de las normas, como es que un texto legal sólo es válido y tiene fuerza de ley una vez publicado, y olvida también que el monopolio de control del Tribunal Constitucional es sobre normas con fuerza de ley, no sobre proyectos o proposiciones».

instància judicial de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu. El mateix succeeix amb els seus homònims a Itàlia, Bèlgica i Luxemburg,⁶ igual com va passar amb el Consell d'Estat mentre va existir un sistema mixt de justícia administrativa, conclòs el 1904, que va permetre una doble caracterització al si de la institució.⁷ Que quedi afirmat l'anterior per la seva rellevància a l'hora d'analitzar la vinculació dels òrgans consultius a la jurisprudència constitucional, sens perjudici que en determinades matèries, com la revisió d'ofici d'actes administratius, en què els òrgans consultius emeten dictamen preceptiu i vinculant, s'hagi de recordar amb Tomás Font el que ja va advertir Santi Romano en assenyalar que la funció consultiva i la funció jurisdiccional són dues cares de la mateixa moneda.⁸

En tot cas, convé destacar que els òrgans consultius examinats es caracteritzen pel legislador amb la condició de superior òrgan consultiu de la Comunitat Autònoma en la majoria dels casos. A més, tots ells presenten les notes comunes següents:

1. Col·legialitat.
2. Autonomia.

6. Amb els problemes que pot suscitar aquesta doble caracterització. Així, en el cas Procola contra Luxemburg, la STEDH de 28 de setembre de 1995 declara que hi va haver violació de l'article 6.1 del Conveni europeu de drets humans (dret al procés just; imparcialitat del Tribunal), per les raons següents: «El único punto a dilucidar es saber si el mencionado órgano cumplía las exigencias de imparcialidad establecidas por el artículo 6 del Convenio, teniendo en cuenta el hecho de que cuatro de sus cinco miembros han tenido que pronunciarse sobre la legalidad de un reglamento que habían analizado con anterioridad en el ámbito de su función con carácter consultivo.

El Tribunal constata la existencia de una confusión, en el caso concreto de cuatro consejeros de Estado, en sus funciones consultivas y funciones jurisdiccionales. Dentro de una institución de la entidad del Consejo de Estado de Luxemburgo, el solo hecho de que determinadas personas ejerzan sucesivamente los dos tipos de funciones en relación con las mismas decisiones tiene como naturaleza poner en duda la imparcialidad estructural de la susodicha institución. En este caso concreto, Procola ha podido legítimamente temer que los miembros del Comité de lo contencioso se hayan sentido obligados por el dictamen adoptado anteriormente. Esta simple duda, aun siendo poco justificada, es suficiente para alterar el carácter imparcial del Tribunal en cuestión, lo que exime al Tribunal de examinar los otros aspectos de la demanda. En consecuencia, ha existido una violación del artículo 6.1 (por unanimidad)».

7. La Llei Santamaría de Paredes (de 13 de setembre de 1888) va instaurar un sistema mixt de justícia administrativa en crear un Tribunal Superior Contenciós al si del Consell d'Estat (art. 8) que actuava amb jurisdicció delegada. Més endavant, el 1904, el Consell d'Estat va perdre les seves funcions jurisdiccionals amb la promulgació de la Llei Maura-Silvela (de 5 d'abril de 1904), que va residenciar les competències esmentades en una Sala del Tribunal Suprem, establint la definitiva caracterització del Consell d'Estat com l'òrgan consultiu suprem en assumptes de govern i administració.

8. FONT I LLOVET, T. «La revisión de oficio y la función consultiva en el 40.º aniversario del establecimiento de la Comisión Jurídica Asesora». *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 30 i 31 (2018-2019): 201.

3. Independència en la funció que realitzen, sense que en cap cas puguin rebre instruccions.

En suma, és important destacar que el model que segueixen els òrgans consultius, la seva posició institucional, la seva composició, les funcions i les competències que se'ls atribueixen i les garanties d'independència en l'exercici de la seva funció consultiva condicionen la manera en què opera la vinculació a la jurisprudència constitucional i el seu perfeccionament, al qual pot contribuir la més recta i completa comprensió de la funció consultiva.

Com sigui que, ni tan sols de manera soma, seria factible abordar en aquest treball de quina manera vincula la jurisprudència constitucional en el conjunt de competències atribuïdes als òrgans consultius, centrem la nostra atenció en el control preventiu de constitucionalitat i estatutarietat que aquests òrgans exerceixen en dictaminar les normes sotmeses a dictamen abans de la seva aprovació, així com en la funció de garantia i protecció dels drets fonamentals i les llibertats públiques que exerceixen mitjançant la seva intervenció preceptiva i vinculant en la revisió d'ofici d'actes administratius.

3. VINCULACIÓ A LA JURISPRUDÈNCIA CONSTITUCIONAL

En la normativa reguladora dels òrgans consultius no trobem una norma anàloga a la que estableix la vinculació de tots els jutges i tribunals a la CE i els imposa el deure d'interpretar i aplicar les lleis i els reglaments segons els preceptes i principis constitucionals, conforme a la interpretació dels mateixos que resulti de les resolucions dictades pel Tribunal Constitucional en tota mena de processos» (art. 5.1 LOPJ). En el mateix sentit, l'article 40.2 LOTC estableix el següent: «En tot cas, la jurisprudència dels tribunals de justícia recaiguda sobre lleis, disposicions o actes enjudiciats pel Tribunal Constitucional s'ha d'entendre corregida per la doctrina derivada de les sentències i interlocutòries que resolguin els processos constitucionals» i això inclou les sentències dictades en procés d'empara (STC 140/2022, de 14 de novembre, FJ 3).

En el cas dels consells consultius no és necessari apel·lar al dret invisible, ni realitzar una complexa indagació sobre el paper que representa la jurisprudència esmentada en la funció consultiva. Tampoc no cal recórrer a l'analogia per afirmar que la jurisprudència constitucional vincula els òrgans consultius, encara que no ho faci en el mateix sentit que vincula els jutges i tribunals, sinó de la manera que s'exposa en aquesta intervenció.

En efecte, la dita vinculació va aparellada a la funció i a les competències dels òrgans consultius, a les quals resulta obligat referir-nos en allò que incumbeix més directament al tema aquí examinat. D'entrada, serveixi com a exemple la citació de la recent Llei 2/2024, de 19 de juliol, del Consell Consultiu d'Andalusia (CCA), l'article 3.1 del qual es refereix a la seva funció disposant que «el Consejo Consultivo velará por la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía para Andalucía y el resto del ordenamiento jurídico»; una norma que es repeteix en termes similars en la regulació d'altres òrgans consultius.

4. VINCULACIÓ EN LA FUNCIÓ PREVENTIVA DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALITAT I ESTATUTARIETAT DE LES NORMES

D'entre les competències que es reconeixen als òrgans consultius, a l'efecte d'aquest estudi ens aturem ara, per la seva rellevància, en les que es refereixen als dictàmens sobre propostes de reforma d'estatuts d'autonomia, avantprojectes de lleis, proposicions de llei i projectes de decrets legislatius. Així mateix, els dictàmens sobre disposicions reglamentàries, encara que tinguin com a referència immediata la normativa legal objecte de desenvolupament, mostren la vinculació dels òrgans consultius a la jurisprudència del Tribunal Constitucional, especialment pel que fa a la seva adequació de la normativa bàsica dictada per l'Estat. En els quadres següents es mostren els òrgans consultius que ostenten les dites competències i els que no.

Òrgan consultiu	Avantprojectes reforma constitucional	Propostes de reforma estatutària	Proposicions de llei Projectes de llei
Cd'E	Sí, tret de pròpia elaboració	NO	NO
CJAM		Sí	NO
CJAC		NO	NO
CJEx		NO	NO
CCAnd		Sí	NO
CCAragó		Sí	NO
CCAst		Sí	NO

CCcyl		SÍ	NO
CCclm		SÍ	NO
CCcv		SÍ	NO
CCGalícia		SÍ	NO
CGE		SÍ	SÍ, CC/CDE/AL
CCIB		SÍ	SÍ
CCNavarra		SÍ, reforma LRARFN	SÍ
CJAE		NO	NO
CCCanàries		SÍ	SÍ

Òrgan consultiu	Avantprojectes de lleis	Decrets llei
Cd'E	NO, tret d'execució de tractats i UE. Resta potestativament	NO
CJAM	NO, potestativament (Consell d'Estat)	NO
CJAC	NO, potestativament	NO
CJEx	NO, potestativament (Consell d'Estat)	NO
CCAnd	SÍ	NO
CCAragó	Facultatiu	Facultatiu
CCAst	NO, tret de dret UE	NO
CCcyl	SÍ	NO
CCclm	SÍ	NO
CCcv	SÍ	NO
CCGalícia	SÍ	NO
CGE	NO	SÍ, CC/CDE/AL
CCIB	SÍ	NO
CCNavarra	NO, tret de dret UE o normes bàsiques	NO
CJAE	SÍ, excepte hisenda potestatiu	NO
CCCanàries	SÍ, excepte PGCA	NO

Òrgan consultiu	Projectes decrets legislatius	Projectes de reglaments
Cd'E	SÍ	SÍ
CJAM	SÍ	SÍ
CJAC	SÍ	SÍ
CJEx	SÍ	SÍ
CCAnd	NO	SÍ
CCAragó	SÍ	SÍ
CCAst	SÍ	SÍ
CCcyl	SÍ	SÍ
CCclm	SÍ	SÍ
CCcv	SÍ	SÍ
CCGalícia	SÍ	SÍ
CGE	SÍ, CC/CDE/AL	NO
CCIB	SÍ	SÍ
CCNavarra	SÍ, tret d'harmonització tributària	SÍ
CJAE	SÍ	SÍ
CCCanàries	SÍ	SÍ

Com pot veure's, el control recau sobre normes abans de la seva aprovació. Així doncs, som davant d'un «control preventiu de constitucionalitat i estatutarietat». En algun cas (Canàries) s'esmenta també el control de l'ajustament de les disposicions autonòmiques a la normativa bàsica (en els dictàmens sobre reglaments opera de manera directa un control d'ajust a la legalitat). La necessitat d'instaurar aquest control preventiu com una funció dels òrgans consultius va ser prevista aviat en alguns dels primers estatuts d'autonomia. Així l'article 41 EAC de 1979 va preveure la creació d'un organisme de caràcter consultiu per dictaminar, en els casos que la mateixa Llei ho determinés, «sobre l'adequació al present Estatut dels projectes o proposicions de Llei sotmesos a debat i aprovació del Parlament de Catalunya».

Encara que resulti obvi, és important reiterar que el control que en aquest àmbit realitzen els òrgans consultius opera a priori, abans de l'aprovació de les lleis, per això el qualifiquem com de naturalesa preventiva, mentre que

el control de la constitucionalitat i l'estatutarietat de les normes que correspon al TC opera a posteriori. Comparteixo en aquest punt l'opinió de Granado Hijelmo, que amb total encert ha assenyalat que «parece obvio que la defensa de la Constitución no puede relegarse exclusivamente al supremo instante en el que un fallo del Tribunal Constitucional decida mantener o expulsar una norma del ordenamiento jurídico en función de su ajuste o no a la Constitución, puesto que, sin perjuicio, naturalmente de tan crucial y última intervención revisora, los poderes públicos, y los ciudadanos destinatarios de sus actuaciones, tienen derecho a obtener una razonable seguridad y certeza a priori sobre la regularidad constitucional de las mismas».⁹

Efectivament, la funció més rellevant dels òrgans consultius és la de vetllar per l'observança de la Constitució i l'Estatut d'autonomia respectiu; funció que es desenvolupa de manera preventiva i privilegiada, per la seva especial posició institucional, per la seva independència, per la seva *auctoritas*, i per la seva intervenció abans que s'aprovin les normes sotmeses a dictamen en forma d'avantprojectes o proposicions de reforma o modificació estatutària, avantprojectes, projectes o proposicions de lleis o projectes de decrets legislatius, és a dir, quan encara s'està a temps de corregir els vicis d'inconstitucionalitat o estatutarietat que puguin presentar.

En aquest precís àmbit d'intervenció, la jurisprudència constitucional ha estat el far que il·lumina les zones de penombra inevitablement existents al bloc de la constitucionalitat i especialment al procel·lós mar competencial. També ha resolt nombrosos dubtes sorgits en la praxi dels principis constitucionals i els drets fonamentals i les llibertats públiques.

En relació amb la matèria consultiva objecte d'aquest epígraf, convé recordar que la CE mateixa disposa al seu article 164.1 que les sentències del Tribunal Constitucional tenen el valor de cosa jutjada a partir de l'endemà de la seva publicació i no s'hi pot interposar recurs. Aquest mateix precepte consagra el valor *erga omnes* de les sentències del TC que declarin la inconstitucionalitat d'una llei o d'una norma amb força de llei i totes les que no es limitin a l'estimació subjectiva d'un dret. Les dites sentències tenen plens efectes enfront de tots; aquesta és l'expressió feta servir per la CE. Completa la norma esmentada l'article 38, apartat 1, LOTC, en el qual es disposa que «[l]es sentències recaigudes en procediments d'inconstitucionalitat tenen el valor de cosa jutjada, vinculen tots els poders públics i produeixen efectes generals des de la data de la seva publicació al *Butlletí Oficial de l'Estat*».

9. GRANADO HIJELMO, I. «La función de los consejos consultivos: (una reflexión de bienvenida al Consejo de Navarra». *Revista jurídica de Navarra*, núm. 28 (1999): 41-64.

Naturalment aquest efecte-vinculació *erga omnes* suposa que si la decisió d'una sentència del TC declara inconstitucional i, per tant, nul un determinat precepte d'una llei, no serà possible plantejar de nou una altra qüestió sobre la seva inconstitucionalitat, perquè tal qüestió ha estat ja decidida amb valor de cosa jutjada i amb el referit valor *erga omnes*. El TC opera així com a «legislador negatiu», expulsant les normes viciades d'inconstitucionalitat de l'ordenament jurídic i l'esmentada vinculació afecta a tots els poders públics i naturalment als òrgans consultius, que no poden ignorar la declaració esmentada.

En aquest sentit es pronuncia el TC: «Por tanto, siendo idénticos el objeto del presente proceso, la vía procesal seguida y los motivos de inconstitucionalidad alegados a los de la cuestión resuelta por la sentencia de 7 de julio de 1987, no cabe sino entender de aplicación a esta controversia el citado art. 38.1 [...]. En efecto, una vez pronunciado un fallo parcialmente anulatorio sobre el fondo del asunto, no es posible a causa de la eficacia de cosa juzgada de la Sentencia constitucional reproducir un mismo discurso sobre la legitimidad de la norma cuestionada. [...] Como la presente cuestión fue planteada cuando todavía no había sido resuelta la anterior, nada impedía su admisión a trámite, pero ello obliga a que una vez resuelta la cuestión pendiente y declarada parcialmente nula la ley cuestionada, este Tribunal no pueda volver a pronunciarse sobre una cuestión idéntica a la ya resuelta» (STC 163/1987, de 27 d'octubre, FJ únic).

Per la seva banda, segons el que ja s'ha subratllat, l'article 40.2 LOTC disposa que «[e]n tot cas, la jurisprudència dels tribunals de justícia recaiguda sobre lleis, disposicions o actes enjudiciats pel Tribunal Constitucional s'ha d'entendre corregida per la doctrina derivada de les sentències i interlocutòries que resolguin els processos constitucionals».

Quant als avantprojectes de lleis, cal fer notar que la vigent LOCE, a diferència del que va preveure la LOCE de 26 de novembre de 1944, només es refereix al Dictamen de la Comissió Permanent del Consell d'Estat en els avantprojectes de Llei orgànica de transferències o delegació de competències estatals a les comunitats autònomes, mentre que l'esmentada Llei de 1944 va establir que el Ple del Consell d'Estat havia de ser oït en «[a]quells projectes de llei que per la seva transcendència i repercussió en la vida administrativa de l'Estat, de la Nació o de la seva Economia estimi el Govern convenient consultar».

En l'arquetip de justícia constitucional kelseniana, a diferència del control de constitucionalitat difús, que s'atribueix a la pluralitat d'òrgans jurisdiccionals, el control de la constitucionalitat de les lleis s'atribueix al

Tribunal Constitucional i no als jutges i tribunals, responent a un model de jurisdicció concentrada en el seu únic Tribunal que ostenta el monopoli per declarar la inconstitucionalitat de les lleis. Sota aquest model, el TC, independent dels altres òrgans constitucionals, es configura com a suprem intèrpret de la Constitució (art. 1 LOTC), la qual opera com a paràmetre de validesa de les restants normes jurídiques. Sens perjudici de l'anterior, la LOTC posa a disposició dels jutges i tribunals «un instrumento, la cuestión de inconstitucionalidad, destinado a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites de la Constitución» (STC 248/2000, de 19 d'octubre, FJ 5, i en el mateix sentit, STC 73/2000, de 14 de març, FJ 17, i ITC 407/2007, de 6 de novembre, FJ 5).

En aquest àmbit, els òrgans consultius no només han d'estar a la vinculació de la jurisprudència constitucional quan actua com a legislador negatiu, sinó que —respectant la jurisprudència esmentada— poden adoptar diferents perspectives i enfocaments en les consideracions que realitzen en els dictàmens sobre proposicions i projectes de lleis. En aquest sentit, *mutatis mutandis*, comparteixo les consideracions que Tomás Font realitza en relació amb el control de legalitat de les disposicions reglamentàries, extrapolables al camp del control preventiu de constitucionalitat i estatutarietat de les normes legals en potència. Com afirma Tomás Font en aquest àmbit: «Hay muchos casos en los que se espera una aportación en positivo de los órganos consultivos, no solo la visión del control negativo, de lo que legalmente no se puede hacer. Hay un campo amplio para poder ayudar a la mejor Administración dentro de la legalidad. Eso se da especialmente en relación con la actividad normativa del Gobierno, en el que se abren varias alternativas reguladoras, y la función consultiva puede valorar su fundamentación y adecuación a los fines perseguidos».¹⁰

En suma, els quadres que hem inserit permeten conèixer per què els òrgans consultius són uns actors privilegiats per apuntar cap a nous horitzons o impulsar l'actualització de la jurisprudència constitucional. En aquest sentit, la doctrina establerta per aquests òrgans en realitzar el control preventiu de constitucionalitat i estatutarietat pot operar com a catalitzadora de la jurisprudència constitucional, permetent solucions a problemes no abordats, o la rectificació de la jurisprudència esmentada, a més de propiciar-ne puntualitzacions o aclariments. En aquest context, podem afirmar que resulta

10. FONT I LLOVET, T. «La revisión de oficio y la función consultiva en el 40.º aniversario del restablecimiento de la Comisión Jurídica Asesora». *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 30 i 31 (2018-2019): 200.

desitjable el diàleg constructiu amb el TC i la retroalimentació de la jurisprudència constitucional per la via de la doctrina dels consells consultius en la qual s'hagin abordat aquests punts àlgids, tractant noves qüestions, nous enfocaments o proporcionant arguments sòlids que posin de manifest la necessitat de rectificar la dita jurisprudència.

Alguns consells consultius poden ultrapassar l'estreta cotilla del control en negatiu (molt lligat al paper de la jurisprudència constitucional que guia la seva tasca) per adoptar una altra perspectiva que els permet llevar l'àncora i deixar anar les amarres a què conduiria una estricta consideració de la seva funció de control, sense endinsar-se en consideracions d'oportunitat.

En aquest sentit, m'agradaria destacar la tasca que ha desenvolupat el Consell Consultiu d'Andalusia en dictaminar l'Avantprojecte de llei del pressupost de la Comunitat Autònoma durant tres dècades. En aquesta matèria, expressament exclosa de dictamen en la regulació d'altres òrgans consultius, primer va apostar per l'aplicació de la doctrina del TC sobre el contingut eventual de les lleis de pressupostos generals de l'Estat a la Llei del pressupost de la Comunitat Autònoma en apreciar una substancial identitat entre les normes del bloc de constitucionalitat reguladores del dit pressupost¹¹ i l'article 134.2 CE, precepte que regula una institució estatal (STC 116/1994, FJ 5). El Consell Consultiu d'Andalusia va sostenir en el seu Dictamen 144/1999 que es pot afirmar l'existència d'«una sustancial identidad entre las normas que integran el bloque de la constitucionalidad aplicable a la institución presupuestaria de la Comunidad Autónoma y cuanto dispone, respecto del Estado, el artículo 134.2 de la Constitución Española». Les conclusions extretes pel CCAnd des dels seus primers dictàmens sobre l'abast de les lleis del pressupost de la Comunitat Autònoma en vista del bloc de la constitucionalitat s'han vist confirmades per la jurisprudència constitucional i han estat ratificades pel vigent Estatut d'autonomia, l'article 190 del qual conté la disciplina més completa de les regulacions estatutàries dels pressupostos autonòmics, com se subratlla en el Dictamen 885/2023.

Alhora, la doctrina del CCAnd es va mostrar especialment rigorosa en relació amb els avantprojectes de lleis d'acompanyament o lleis de mesures, sorgides quan el TC va posar límit al desbordament dels límits materials de les lleis del pressupost. En efecte, aquestes lleis apareixen en l'àmbit estatal a partir de la STC 76/1992, de 14 de maig, i la seva extensió als ordenaments

11. En aquell moment l'article 21 de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes (LOFCA) i els articles 63.1 i 30.4 de l'Estatut d'autonomia per a Andalusia de 1981.

autonòmics es va produir poc després. El CCAnd es va mostrar especialment crític amb l'ús de les «lleis de mesures» com a alternativa per salvar, formalment, les objeccions derivades de la inadequada utilització de les lleis de pressupostos com a vehicle de modificació de l'ordenament jurídic; una pràctica que entela el notable esforç dut a terme per a la depuració de les lleis del pressupost. En aquesta direcció, el CCAnd, subratlla la interrelació entre la tècnica normativa i la seguretat jurídica (STC 46/1990, de 15 de març, i 150/1990, de 4 d'octubre, entre d'altres), i alerta sobre el perill per a la seguretat jurídica d'aquest tipus de lleis, heterogènies per definició. Tot i que la STC 176/2011, de 8 de novembre, avala la constitucionalitat de les lleis que incorporen multitud de mesures normatives de caràcter heterogeni (STC 136/2011, de 13 de setembre, FJ 3),¹² la doctrina del Consell Consultiu d'Andalusia va ser en bona mesura responsable de la desaparició d'aquestes lleis en la Comunitat Autònoma d'Andalusia.

També estic segur que els escassos òrgans consultius que tenen ocasió de dictaminar els decrets llei poden fer una important tasca evitant la seva utilització abusiva,¹³ cosa que només pot fer-se, en l'actualitat, anant més enllà de la jurisprudència constitucional.¹⁴

12. Sense deixar de reconèixer que determinades disposicions dotades d'una gran heterogeneïtat i tramitades pel procediment d'urgència podrien afectar substancialment, en determinats casos, l'exercici efectiu del dret a la participació política dels poders estatutis, però rebutjant-ne la impugnació, ja que l'eventual existència d'aquesta afectació no s'ha demostrat que sigui substancial (FJ 3). La Sentència té un vot particular del magistrat Aragón Reyes, que considera que el TC havia d'haver declarat aquesta pràctica viciada per preservar el correcte funcionament del sistema de producció normativa desitjat per la Constitució. En aquest sentit, destaca que la Llei 50/1998, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social va modificar 76 lleis, 7 decrets legislatius i 6 decrets lleis i en la seva tramitació accelerada, paral·lela a la de la Llei de pressupostos generals de l'Estat, hauria servit per eludir la doctrina del TC sobre els límits materials de la LPGE («lo que este Tribunal expulsó de la ley de presupuestos, volvió a entrar por la ventana de la "ley de acompañamiento"») i fa notar que s'hi van introduir esmenes que encobreixen veritables iniciatives legislatives, de manera que els diputats van veure restringides les seves possibilitats de deliberació en el debat parlamentari i es va alterar de manera substancial el procés de formació de voluntat al si de les cambres.

13. Respecte d'això, resulta il·lustratiu el llibre ARAGÓN REYES, M. *Uso y abuso del decreto-ley: una propuesta de reforma constitucional*. Madrid: Iustel (2016), en què advoca per la modificació de la seva tramitació parlamentària i per la reformulació de la jurisprudència del Tribunal Constitucional, reinterpretant aquesta figura per assegurar el seu ús restrictiu, atès el seu caràcter excepcional.

14. Quan els recurrents han pretès traslladar al decret llei la doctrina constitucional sobre el contingut propi de les lleis de pressupostos generals de l'Estat, al·legant el trencament del principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), el Tribunal Constitucional ha rebutjat la dita impugnació amb l'argument següent: «Con la salvedad de esos límites materiales, expresos o implícitos, un decreto-ley puede abarcar cualquier contenido y esa regulación será constitucionalmente legítima siempre que se cumpla el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad» (STC 111/2021, de 13 de maig, FJ 3); doctrina que es reitera en la STC 166/2023, de 22 de novembre (FJ 8).

D'altra banda, encara que el limitat abast d'aquest treball ens impedeix ocupar-nos de la manera en què s'ha d'entendre la vinculació de la jurisprudència constitucional en els dictàmens sobre recursos d'inconstitucionalitat i qüestions de competència, pot considerar-se legítim que el dictamen dels òrgans consultius explori les possibilitats de modificació d'una determinada línia jurisprudencial, fins i tot quan existeixi una doctrina consolidada i sense fissures. Però en aquests casos, aquest capteniment no hauria d'estar basat en plantejaments que reiterin arguments debatuts fins a la sacietat i rebutjats pel TC, sinó en sòlids fonaments que poden partir de nous enfocaments, en els quals s'aportin arguments no tinguts en compte per la jurisprudència esmentada o es valorin conseqüències no previstes o noves realitats que en justifiquin el canvi. Si fos d'una altra manera s'estaria obrant d'una manera poc respectuosa amb la institució i s'estaria posant en dubte la condició del TC com suprem intèrpret de la Constitució.¹⁵

El quadre següent indica els òrgans consultius que emeten dictàmens preceptius sobre aquesta matèria, anàlisi que deixem per a una altra ocasió.

15. En aquest sentit s'ha qüestionat que el Dictamen 89/2023 del CCA, relatiu al recurs d'inconstitucionalitat contra l'article 3 de la Llei 38/2022, de 27 de desembre que, entre altres matèries, regula la creació de l'impost temporal de solidaritat de les grans fortunes, intenti justificar un canvi en la doctrina del Tribunal Constitucional que ha estat mantenint la impossibilitat de decretar la suspensió cautelar de la vigència de les lleis estatals amb motiu de la interposició del recurs d'inconstitucionalitat per les comunitats autònomes. El Dictamen considera que pot instar-se aquesta rectificació malgrat reconèixer que «viene siendo constante y reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que mantiene la imposibilidad de acordar dicha suspensión (AATC 128/1996, de 21 de mayo, F. 2; 266/2000, de 14 de noviembre, F. único; y 58/2006, de 15 de febrero, F. 4)». En el sentit indicat, el Dictamen afirma que pot superar-se la interpretació literal de l'article 30 LOTC, precisant que aquest tenia per objectiu corregir les conseqüències que portava la suspensió automàtica que determinava el desaparegut recurs previ d'inconstitucionalitat. Per això, l'esmentat Dictamen assenyala el següent: «no le falta razón a la doctrina que defiende que la eliminación de tal recurso —y con ella, los efectos suspensivos que le acompañaban— mediante la Ley orgánica 4/1985, de 7 de junio, de reforma de la LOTC justificaría el cambio de doctrina del Tribunal Constitucional en este punto, pues de lo contrario se haría de peor condición a las leyes autonómicas (que admiten la posibilidad de suspensión en el supuesto previsto en el artículo 161.2 de la Constitución) respecto de las leyes estatales. Máxime si del tenor literal y del espíritu de la Constitución no cabe inferir la voluntad del constituyente de atribuir menor legitimidad a las emanadas de los Parlamentos Autonómicos, con el evidente desequilibrio procesal (desigualdad de armas) que de forma injustificada ello provocaría entre las respectivas posiciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, según cuál sea quien ejercita la acción procesal. En consecuencia, resulta factible sostener una interpretación del artículo 30 de la LOTC favorable a la suspensión cautelar a petición de la parte recurrente (esto es, no automática) o incluso acordada de oficio por el Tribunal Constitucional, cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, tanto más cuando el artículo 163 de la Constitución Española contiene una prohibición taxativa de la suspensión cautelar sólo para el caso de la cuestión de inconstitucionalidad pero no para el caso del recurso de inconstitucionalidad». Tanmateix, arguments similars ja havien estat rebutjats pel TC. Per aquesta raó, el 21 de març de 2023, el Ple, en aplicació de la seva doctrina, admet a tràmit el recurs i denega la petició de suspensió cautelar de la norma impugnada.

Òrgan consultiu	Recursos d'inconstitucionalitat	Conflictes de competència
Cd'E	SÍ	SÍ
CJAM	NO	NO
CJAC	NO	NO
CJEx	NO	NO
CCAnd	SÍ	SÍ
CCAragó	NO	NO
CCAst	SÍ	SÍ
CCcyl	SÍ	SÍ
CCclm	SÍ	SÍ
CCcv	SÍ	SÍ
CCGalícia	SÍ	SÍ
CGE	SÍ	SÍ
CCIB	SÍ	SÍ
CCNavarra	SÍ	SÍ
CJAE	NO	NO
CCCanàries	SÍ	SÍ

Altres competències rellevants des de la perspectiva de la vinculació dels òrgans consultius a la jurisprudència constitucional són les que s'indiquen en el següent quadre, l'examen del qual queda també per a una altra ocasió.

Òrgan consultiu	Conflictes en defensa de l'autonomia local	Estudis i propostes d'avantprojectes de lleis
Cd'E	SÍ (àmbit)	SÍ
CJAM	NO	NO
CJAC	NO	NO, potestivament
CJEx	NO	NO
CCAnd	SÍ	SÍ
CCAragó	SÍ	NO
CCAst	SÍ	NO

CCcyl	SÍ	NO
CCclm	SÍ	NO
CCcv	SÍ	NO
CCGalícia	SÍ	SÍ
CGE	SÍ	NO
CCIB	SÍ	NO
CCNavarra	NO	NO
CJAE	SÍ	NO
CCCanàries	SÍ	NO

5. FUNCIO DE GARANTIA DELS DRETS DELS CIUTADANS I DE LA LEGALITAT DE L'ACTUACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ. ESPECIAL REFERÈNCIA A LA REVISIÓ D'OFICI D'ACTES DICTATS AMB INFRACCIÓ DELS DRETS FONAMENTALS

La pràctica totalitat dels òrgans consultius té competència en aquesta matèria. No emet dictàmens sobre revisió d'ofici el Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, ja que la competència correspon en aquest cas a la Comissió Jurídica Assessora de Catalunya

En referir-nos a la funció de garantia que compleixen els òrgans consultius, convé recordar que la STC 204/1992 (FJ 4) subratlla el següent: «La intervenció preceptiva de un órgano consultivo de las características del Consejo de Estado, sea o no vinculante, supone en determinados casos una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, a consecuencia de ello, de los derechos y legítimos intereses de quienes son parte de un determinado procedimiento administrativo. En razón de los asuntos sobre los que recae y de la naturaleza del propio órgano, se trata de una función muy cualificada que permite al legislador elevar su intervención preceptiva, en determinados procedimientos sean de la competencia estatal o de la autonómica, a la categoría de norma básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas o parte del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 C.E.)».

En relació amb l'abast del referit article 5.1 LOPJ, la seva extrapolació a la funció consultiva no resulta qüestionable, no en un sentit literal o mecànic,

sinó en la mesura que els òrgans consultius també han d'interpretar les lleis i els reglaments segons els preceptes constitucionals, de conformitat amb la interpretació que en resulti de les resolucions dictades pel Tribunal Constitucional en tota classe de processos. Així mateix, encara que l'article 7.2 LOPJ té com a destinataris als jutges i tribunals, als quals, en tot cas, imposa el reconeixement dels drets enunciats a l'article 53.2 CE, «de conformitat amb el seu contingut constitucionalment declarat, sense que les resolucions judicials puguin restringir, menyscar o inaplicar aquest contingut», sembla obvi que els òrgans consultius han de respectar a l'exercici de la seva funció el referit «contingut constitucionalment declarat». Això no és sinó una conseqüència del que prescriu l'article 53.1 CE, això és, que «[e]ls drets i les llibertats reconeguts en el Capítol II del present Títol vinculen tots els poders públics». Per si fos insuficient, l'article 7.1 LOPJ reitera que tals drets i llibertats vinculen («íntegrament») tots els jutges i els tribunals i estan garantits sota la tutela efectiva d'aquests. A les Corts els obliga l'article 53 CE a regular per llei els drets i llibertats esmentats, respectant el seu «contingut essencial».

En aquest context, hem de recordar que els poders públics estan obligats a prevenir la vulneració de drets fonamentals, «que les vinculan como bases objetivas de nuestro ordenamiento» (STC 13/1994, de 17 de gener, FJ 3). I de l'article 53.1 la STC 91/2000, de 30 de març, extreu (FJ 7) «que los poderes públicos españoles se hallan vinculados de modo incondicionado *ad intra* por los derechos fundamentales en tanto en cuanto esté en juego el “contenido esencial” de los mismos». Sobre en què consisteix el contingut vinculant dels drets fonamentals quan es projecten *ad extra*, i determina el seu «contingut absolut», en virtut de la seva validesa universal, ens remetem a la STC 91/2000 (ibídem), en la qual es reitera l'al·lusió de la jurisprudència constitucional a un «*minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar».

Sobre això, subratllem també que l'article 10.1 CE proclama que «[l]a dignitat de la persona, els drets inviolables que li són inherents, el lliure desenvolupament de la personalitat, el respecte a la llei i als drets dels altres són fonament de l'ordre polític i de la pau social». Més rellevant si és possible als efectes d'aquest treball és l'apartat 2 de l'article 10 CE, en què es disposa que «[l]es normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconegui s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i els Tractats i els Acords Internacionals sobre aquestes matèries ratificats per Espanya». En relació amb l'anterior, la STC 91/2000 (FJ 7) subratlla: «Esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores

e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado. Por eso, desde sus primeras sentencias este Tribunal ha reconocido la importante función hermenéutica que, para determinar el contenido de los derechos fundamentales, tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, 78/1982, de 20 de diciembre y 38/1985, de 8 de marzo) y, muy singularmente, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, firmado en Roma en 1950, dado que su cumplimiento está sometido al control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a quien corresponde concretar el contenido de los derechos declarados en el Convenio que, en principio, han de reconocer, como contenido mínimo de sus derechos fundamentales, los Estados signatarios del mismo (SSTC 36/1984, de 14 de marzo, 114/1984, de 29 de noviembre, 245/1991, de 16 de diciembre, 85/1994, de 14 de marzo y 49/1999, de 5 de abril)».

La praxi de la funció consultiva en la revisió d'ofici d'actes administratius a causa de nul·litat proporciona múltiples exemples de la vinculació dels òrgans consultius a la jurisprudència constitucional. Per concloure aquest treball ens referirem a alguns d'ells, relatius a la lesió dels drets a la tutela judicial efectiva, a la igualtat en l'aplicació de la llei i a l'accés en condicions d'igualtat a la funció pública.

5.1. Nul·litat per lesió del dret a la tutela judicial efectiva. Supòsits d'extensió de la jurisprudència constitucional a l'àmbit administratiu

La doctrina del TC relativa a la vulneració de la tutela judicial efectiva per recórrer l'òrgan judicial a la comunicació edictal sense haver esgotat prèviament les possibilitats raonables d'indagació del domicili real del recurrent per procedir a la notificació personal (STC 122/2013, FJ 2, entre d'altres) ha donat lloc a nombrosos pronunciaments dels òrgans consultius en els quals s'aplica la dita doctrina en l'àmbit administratiu, reconeixent que la falta d'esgotament de les possibilitats de notificació personal pot donar lloc a l'aplicació de l'article 47.1.a de la Llei 39/2015, que considera nuls de ple dret els actes que lesionin els drets i llibertats susceptibles d'empara constitucional. En l'àmbit judicial, malgrat que es tracta d'una

doctrina reiterada, el TC continua estimant recursos d'empara davant d'actuacions d'òrgans judicials contràries, i ho fa recordant la subjecció de jutges i tribunals per força vinculant de l'esmentada doctrina «en los términos indubitados de los arts. 5.1 de la LOPJ y 40.2 de la LOTC».¹⁶

El que ara interessa destacar és que alguns òrgans consultius han justificat l'extensió a l'àmbit administratiu de la jurisprudència constitucional sobre les notificacions edictals, més enllà dels supòsits inicialment previstos pel Tribunal Constitucional, és a dir elevant l'estàndard de protecció del dret fonamental, a partir del mínim constitucionalment declarat per la dita jurisprudència. *Mutatis mutandis*, comparteixo l'opinió de LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, que, en preguntar-se si el Tribunal Suprem pot anar més enllà que el Tribunal Constitucional en la protecció del dret fonamental, considera que la resposta ha de ser positiva, en entendre que «la doctrina del Tribunal Constitucional conforma un marco de mínimos», és a dir, que la doctrina del TC respon al «contenido más esencial», per la qual cosa no hi ha cap inconvenient perquè els tribunals «marquin nivells més alts de protecció».¹⁷ Es tracta d'una qüestió d'indubtable interès en aquest apartat, dedicat a la garantia que proporcionen els òrgans consultius en dictaminar els supòsits de revisió d'ofici d'actes per infracció de drets susceptibles d'empara constitucional.

Certament, en examinar l'operativitat del dret a la tutela judicial efectiva, sense que, en cap cas, pugui produir-se indefensió, la qual cosa resulta de l'article 24.1 CE és que totes les persones tenen dret a obtenir l'esmentada tutela «dels jutges i dels tribunals». Per això la jurisprudència constitucional ha anat assenyalant que «la tutela judicial efectiva no es predicable en la vía administrativa, dado que este derecho fundamental, en cuanto poder jurídico que tienen los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto, tiene su lugar propio de satisfacción en un proceso judicial, de manera que «son los

16. STC 140/2022, de 14 de novembre, FJ 3, entre d'altres. Rubio Llorente va subratllar al seu dia que l'article 5.1 LOPJ va estendre la vinculació esmentada a totes les sentències del Tribunal Constitucional i no només a les dictades en els recursos i qüestions d'inconstitucionalitat, que és el que va preveure l'article 40.2 LOTC en la seva redacció originària (RUBIO LLORENTE, F. «La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22 [1988]: 35)

Després de la seva modificació el 2007, l'article 40.2 LOTC amplia aquesta força vinculant, estenent el poder corrector de la jurisprudència constitucional a la «doctrina derivada de les sentències i interlocutòries que resolguin els processos constitucionals».

17. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. «La vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional». *Estudios de Derecho Judicial*, núm 87 (2006): 14 i 15.

jueces y tribunales los que han de otorgar la tutela judicial efectiva y los únicos, en consecuencia, a los que cabe imputar su violación». Així ho recorda la STC 147/2022, de 29 de novembre (FJ 4), remetent-se a la STC 197/1988, de 24 d'octubre (FJ 3).¹⁸ No obstant això, la mateixa STC 147/2022 (ibídem), assenyala que el TC ha admès que «cabe la posibilidad de que el artículo 24.1 CE resulte vulnerado por actos dictados por órganos no judiciales “en aquellos casos que no se permite al interesado, o se le dificulte, el acceso a los tribunales” (STC 197/1988, de 24 de octubre, FJ 3)».

En aquest sentit, la STS de 26 de maig de 2011 precisa en el seu tercer fonament de dret el següent:

«Y aunque el grueso de la doctrina constitucional sobre la incidencia que tienen las notificaciones defectuosamente practicadas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva se ha forjado en el ámbito del proceso judicial, el máximo intérprete de la Constitución ha puesto de relieve que existen determinados supuestos en los que este derecho puede verse afectado en el ámbito del procedimiento administrativo, supuestos en los que la doctrina sentada en relación con los actos de comunicación procesal practicados por los órganos judiciales resultará aplicable “mutatis mutandis” a las notificaciones de los actos y resoluciones efectuadas por la Administración. Así sucede, en particular: a) cuando el vicio en la notificación haya dificultado gravemente o impedido al interesado el acceso al proceso; b) cuando falte la notificación personal del inicio de la vía de apremio, aunque se haya podido impugnar la liquidación tributaria; y c) cuando en el ámbito de un procedimiento sancionador no se haya emplazado al interesado, causándole indefensión, pese a que podía ser localizado a partir de los datos que obraban en el expediente (SSTC 291/2000, de 30 de noviembre, FFJJ 3, 4 y 5; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 113/2006, de 5 de abril, FFJJ 5 y 6; y 111/2006, de 5 de abril, FFJJ 4 y 5).»

Encara que és comprensible que aquesta doctrina hagi realçat la rellevància dels actes sancionadors i els dictats en la via executiva per al cobrament de deutes no satisfets en el període voluntari de pagament, moltes vegades no es repara en la transcendència que en la vida de les persones pot tenir una liquidació tributària d'elevada quantia (dictada en via de gestió o inspecció) davant una petita sanció, independentment de la naturalesa jurídica d'una i una altra. Davant la lectura restrictiva que les assessories jurídiques de les administracions públiques han fet de la doctrina del TC sobre les notificacions edictals, el Consell Consultiu ha elevat l'estàndard de protecció i ha anat

18. I en el mateix sentit cita les resolucions següents (STC 26/1983, de 13 d'abril, FJ 1, i ITC 263/1984, de 2 de maig, FJ 1; 664/1984, de 7 de novembre, FJ 1, i 104/1990, de 9 de març, FJ 2).

reconeixent la nul·litat dels actes de liquidació de tributs dictats amb indefensió per falta de notificació personal que al capdavant impedeix recórrer contra la comprovació de valors i la liquidació. Aquesta consideració ha calat també en la jurisprudència constitucional més recent. En aquest sentit, la STC 147/2022, fins i tot essent conscient que la doctrina constitucional sobre aquesta matèria «guarda relación con la proyección del mencionado artículo 24 CE en el contexto del procedimiento administrativo sancionador, de suerte que, en principio, su traslación no estaría indicada para otros procedimientos administrativos de índole distinta», precisa que «la doctrina elaborada en relación con los emplazamientos en los procesos judiciales, conforme expresamos en la STC 291/2000, de 30 noviembre, es también de aplicación a las notificaciones efectuadas por la administración tributaria (FJ 5)». Respecte d'això, la referida STC 147/2022 recorda que la indefensió constitucionalment rellevant és la indefensió material i no merament formal, de manera que «la indefensión originada en vía administrativa tiene relevancia constitucional, entonces, cuando la causa que la provoque impida u obstaculice que el obligado tributario pueda impetrar la tutela judicial contra el acto administrativo en cuestión, eliminándole la posibilidad de utilizar los medios de impugnación que el ordenamiento tributario dispone específicamente contra los diferentes actos dictados en cada procedimiento (en sentido parecido, STC 291/2000, de 30 de noviembre, FJ 4)». En aquesta direcció, la STC 147/2022 arriba a la conclusió que «la Agencia Tributaria supo que la interesada no tuvo conocimiento del requerimiento del que fue objeto por vía electrónica; y sin embargo, no empleó formas alternativas de comunicación, a fin de advertirla del procedimiento de comprobación limitada que había iniciado y de la documentación contable que recababa, de suerte que la liquidación provisional finalmente practicada no tuvo en cuenta la eventual incidencia de los datos que los libros y las facturas solicitados pudieran contener. Y al desconocer el objeto de las notificaciones que se remitieron a su dirección electrónica habilitada, aquella tampoco pudo impugnar temporáneamente, incluso en sede judicial, la liquidación provisional finalmente practicada, lo que redundó en detrimento de su derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, aun cuando el procedimiento seguido por la administración tributaria no tuviera carácter sancionador».

El que acabem d'exposar és un bon exemple de la manera en què ha d'operar la vinculació dels òrgans consultius a la jurisprudència constitucional en una matèria especialment sensible per als ciutadans, com són els drets fonamentals. I des d'aquesta òptica, em remeto a les consideracions que al seu dia va realitzar Tomás Font, sobre la necessitat d'adoptar una perspectiva nova en la seva tutela, lligada al principi de bona

administració, en la revisió d'ofici. En relació amb aquest anhel de canvi, tanquem aquest epígraf amb citació del que diu la STS de 12 de setembre de 2023, en el sentit següent: «Desde esta perspectiva, el principio de buena administración aborrece clamorosamente un proceder como el que muestra el asunto enjuiciado, pues la efectividad de dicho principio comporta una indudable carga obligacional para los órganos administrativos a los que se les impone la necesidad de someterse a las más exquisitas exigencias legales en sus decisiones, también en las de procedimiento (sentencia de 3 de diciembre de 2020)».

5.2. Nul·litat per lesió del dret a la igualtat en l'aplicació de la llei.

Aplicació matisada de la jurisprudència constitucional.

Rellevància del terme de comparació (*tertium comparationis*)

La necessària recepció de la jurisprudència constitucional sobre el dret a la igualtat en l'aplicació de la llei és igualment visible en els dictàmens dels òrgans consultius en aquesta matèria. El que no sembla procedent és traslladar a l'àmbit administratiu, *mutatis mutandis*, tots i cada un dels requisits exigits per la jurisprudència constitucional per apreciar la vulneració del dret a la igualtat en l'aplicació judicial de la llei. Algun d'ells, com el que es refereix a l'exigència que les resolucions judicials desiguals emanin d'un mateix òrgan judicial (fins a l'extrem de referir-se a una mateixa Secció) han suscitat serioses objeccions a la doctrina i la seva translació a l'àmbit administratiu exigiria importants matisacions en les quals no em puc aturar. Personalment, comprenc la perplexitat d'un filòsof del dret com Andrés Ollero, exmagistrat del TC, davant de la manera d'entendre el dit requisit.¹⁹ Així doncs, no puc acceptar acríticament que el judici d'igualtat s'hagi de produir «entre dos situaciones de hecho análogas, que arbitrariamente hayan sido tratadas jurídicamente de forma diferente por el mismo órgano», que és la premissa de la qual parteix el Dictamen 516/2017 del Consell d'Estat, referint-se a la Sentència del TC de 16 d'octubre de 1989, en la qual s'afirma que «según reiterada doctrina de este Tribunal, uno de los requisitos para realizar la comparación que toda discriminación en la aplicación de la Ley lleva implícita es la identidad del

19. OLLERO TASSARA, A. «La igualdad en la aplicación de la Ley en la doctrina del Tribunal Constitucional», *Estudios de derecho judicial*, núm. 87 (2006): 229-260.

órgano». ²⁰ Per això assenyala el Dictamen esmentat que, ja que el reclamant no ha provat que el mateix òrgan que va dictar l'acord sancionador controvertit hagi aplicat la llei de forma diferent d'un altre contribuent en idèntiques circumstàncies, no es pot apreciar una vulneració del dret constitucional a la igualtat. Amb tots els meus respectes, crec que és una doctrina rebutjable. Respecte a això, en revisió d'ofici, sembla aberrant col·locar en el mateix pla l'actuació dels òrgans judicials i la dels òrgans administratius, integrats a administracions públiques amb personalitat jurídica única (art. 3.4 Llei 40/2025, d'1 d'octubre), sotmesos al principi jeràrquic (art. 103 CE i 3.1 Llei 40/2015) i obligats a l'acatament d'instruccions i ordres del servei emanades dels òrgans jeràrquicament superiors.

En aquest punt portem a col·lació el Dictamen del Consell Consultiu d'Andalusia 342/2024, en el qual s'aborda la suposada vulneració del principi d'igualtat en l'aplicació de la llei pel manteniment del valor comprovat per l'Administració tributària a hereus que no van interposar taxació pericial contradictòria. Aquest Dictamen parteix, com no podia ser de cap altra manera, de la noció relacional de la igualtat i de la necessària existència d'un *tertium comparationis*, que, segons el Tribunal Constitucional «tiene que ser una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos». Es tracta, en efecte, d'acreditar que diversos casos substancialment iguals han estat resolts de forma contradictòria. Doncs bé, en el referit Dictamen 342/2024, amb cita d'anteriors dictàmens del Consell Consultiu d'Andalusia, es precisa que:

«en estos casos no estamos ante situaciones parangonables, ni puede apreciarse, por consiguiente, la infracción del principio de igualdad ante la ley. Así, los dos dictámenes citados en último lugar se remiten a nuestro dictamen 740/2016 subrayando que si se aceptara la interpretación de los contribuyentes padecería precisamente la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), que también opera a favor de la Administración y, por ende, del interés general representado por ella.

20. En el cas de la STC 168/1989, de 16 d'octubre (FJ 3) és cert que interpreta el principi d'identitat d'òrgan en els següents termes: «pretende la recurrente que la distinta aplicación realizada por la Junta Electoral Central y la Junta Electoral Provincial de Gran Canaria, por una parte, y por la Junta Electoral Provincial de Santa Cruz de Tenerife, confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, por otra, ha supuesto una discriminación. Según reiterada doctrina de este Tribunal, uno de los requisitos para realizar la comparación que toda discriminación en la aplicación de la Ley lleva implícita es la identidad del órgano; en el presente caso resulta obvio que pretenden compararse decisiones de órganos de naturaleza y ámbito de actuación distinta». No obstant això, no sembla que hagi existit la deguda reflexió sobre la particularitat del cas. Fins i tot essent veritat que no es tracta d'òrgans integrats al poder judicial, malgrat la seva composició majoritària per magistrats, també ho és que formen part d'una Administració especial, l'Administració electoral, allunyada de la noció tradicional de l'Administració en les seves diverses manifestacions.

Así, en el dictamen 740/2016 se destacó que si el contribuyente se encuentra en una situación diferente a la de sus hermanos, ello es exclusivamente atribuible a su propia conducta, puesto que no recurrió la liquidación dentro del plazo que legalmente tenía conferido, como en otros supuestos ha apreciado este Consejo Consultivo (Dictamen 555/2013); máxime si se tiene en cuenta que lo que el contribuyente pretende supondría la extensión de los efectos (en aquel caso de una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía) para obtener la anulación de actos que devinieron firmes y consentidos por su propia conducta.»

En el mateix sentit, el Dictamen 510/2018 del Consell Consultiu de les Canàries, davant l'al·legació de nul·litat de liquidacions tributàries per vulneració del dret a la igualtat en l'aplicació de la Llei (art. 217.1.a Llei general tributària), assenyala que no incorre en arbitrarietat ni suposa una actuació discriminatòria la negativa de l'Administració a revisar la comprovació de valor i les liquidacions dels hereus que no van recórrer contra els dits actes davant l'anul·lació i la devolució d'ingressos indeguts obtinguda per un dels hereus que sí que va recórrer dins el termini contra el valor comprovat i la liquidació que s'hi basava, ja que si tots els hereus haguessin presentat reclamacions economicoadministratives dins el termini haurien obtingut igualment una resolució favorable als seus interessos. En suma, «no se produce la vulneración del derecho fundamental de igualdad en la aplicación de la ley por no existir presupuestos de hecho idénticos y haber tenido los solicitantes de la revisión de los actos administrativos de liquidación».

Per raons similars, el Dictamen del Consell d'Estat 269/2018 considera improcedent la declaració de nul·litat de ple dret d'una liquidació de l'IRPF girada a la sol·licitant de la revisió d'ofici, que al·lega un tracte discriminatori en relació amb el seu exmarit, al qual li va ser anul·lada una liquidació idèntica per un mateix fet imposable, derivat de la venda d'un habitatge comú el 2006 (liquidació que en ambdós casos es practica en considerar l'AEAT que cap dels dos cònjuges tenia dret a l'exempció per reinversió del guany patrimonial obtingut). Addueix la interessada que el procediment paral·lel incoat al seu marit llavors va ser declarat caducat pel Tribunal Economicoadministratiu Regional de Catalunya. Per això considera que, en trobar-se en la mateixa situació que el seu marit, té dret a la caducitat del seu procediment i a l'anul·lació de la liquidació; plantejament que va ser rebutjat per l'AEAT. El Dictamen conclou que no pot apreciar-se la causa de nul·litat de l'article 217.1.a LGT per lesió del dret a la igualtat reconegut a l'article 14 CE, ja que el diferent resultat de les actuacions va ser degut al fet que la interessada no va presentar en termini la seva reclamació economicoadministrativa. Tanmateix, si la liquidació es va girar havent

caducat el procediment, s'hauria d'haver aplicat la causa de nul·litat de l'article 217.1.e LGT; qüestió que no s'aborda en l'esmentat Dictamen.

5.3. Nul·litat per lesió del dret a accedir, en condicions d'igualtat, a les funcions i càrrecs públics (art. 23.2 CE)

Els supòsits en els quals els òrgans consultius examinen la possible vulneració d'aquest dret, en ocasió de la revisió d'ofici, evidencien també la recepció de la jurisprudència constitucional en la matèria. Així el Dictamen 72/2016 de la Comissió Jurídica Assessora de Catalunya (en la mateixa línia del Dictamen 99/2014) assenyala el següent: «L'element decisiu perquè es consideri afectat el dret fonamental a la igualtat en l'accés a una funció o càrrec públic és que es produeixi un tracte discriminatori respecte d'un terme de comparació determinat. Altrament, tota infracció jurídica de les normes de selecció de personal suposaria una vulneració del dret a la igualtat de l'article 23.2 de la CE». En efecte, tal com recorda la STC 131/2017, de 13 de novembre (FJ 4), portant a col·lació les següents consideracions de la STC 221/2004, de 29 de novembre (FJ 3), el TC ha interpretat l'abast del dret a la igualtat consagrat a l'article 23.2 CE en els següents termes:

«dicho precepto constitucional no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, por lo que sólo cuando la infracción de las normas o bases del proceso selectivo implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho fundamental que reconoce el artículo 23.2 CE, lo que de suyo exige la existencia de un término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad [SSTC 115/1996, de 25 de junio, FJ 4; 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3 c); y 138/2000, de 29 de mayo, FJ 6 c)] (STC 107/2003, de 2 de junio, FJ 4). Por otra parte, entre las específicas garantías que la jurisprudencia de este Tribunal ha ido situando en el contenido de este derecho fundamental, se encuentra la del derecho a la igualdad en la aplicación misma de la ley: el derecho proclamado en el artículo 23.2 CE incorpora también el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la ley, de tal modo que, una vez garantizada la vinculación de la propia Administración a lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento selectivo, ha de quedar también excluida toda diferencia de trato en el desarrollo del referido procedimiento.»

L'assumpció de la jurisprudència constitucional que comporta que la possible desigualtat causant d'un vici de nul·litat pugui operar en el doble pla abans

assenyalat es reflecteix en el Dictamen 426/2009 de la Comissió Jurídica Assessora de Catalunya, en la qual s'expressa que «la nul·litat de ple dret està inclosa en el cas de l'article 23.2 lligada al tractament desigual de dos ciutadans. Aquesta desigualtat és igualment causant de la nul·litat de ple dret tant si està en les normes que regulen el procés selectiu com si es troba en l'aplicació desigual d'aquestes normes, però, en qualsevol cas, l'element decisiu és la desigualtat de tracte». En definitiva, el Dictamen subratlla que si no es demostra aquesta desigualtat no es pot entendre produïda la infracció dels articles 14 i 23.2 CE i, consegüentment, la infracció no dona a la resolució la condició de nul·litat de ple dret.

Els exemples anteriors revelen de quina manera es trasllada a la revisió d'ofici d'actes fermes la força vinculant de la jurisprudència constitucional, però sobretot posen de manifest que els òrgans col·legiats es troben en una posició privilegiada per a la tutela dels drets fonamentals i estableixen una doctrina preventiva de valor incalculable perquè l'activitat administrativa no lesioni els drets fonamentals. Per si fos poc, en alguns casos no només estableixen la dita doctrina, sinó que poden convidar a la modificació de les normes amb la mateixa finalitat. En aquest sentit, l'article 2 del Reglament orgànic del Consell Consultiu d'Andalusia disposa el següent:

«Si de los dictámenes se dedujera que una determinada norma presenta deficiencias, lagunas, contradicción con otras superiores o con principios de obligado acatamiento, oscuridad u obstáculos para su efectiva aplicación, o pudiera producir resultados desproporcionados en relación con la finalidad perseguida, o que estén reñidos con los principios constitucionales y estatutarios y con los derechos reconocidos a la persona, el Consejo elevará al órgano solicitante un memorándum dando cuenta de ello. En particular, se destacarán las razones de legalidad, seguridad jurídica, justicia y otros valores constitucionales que hayan de ser tenidos en cuenta de cara a una futura modificación normativa.»

6. BIBLIOGRAFIA

ARAGÓN REYES, M. *Uso y abuso del decreto-ley: una propuesta de reforma constitucional*. Madrid: Iustel (2016).

CARRILLO, M. «Constitución y Estatuto: la garantía de los derechos en el ámbito autonómico por órganos consultivos». A: *Los consejos de garantía estatutaria*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo (2009).

FONT I LLOVET, T. «La revisión de oficio y la función consultiva en el 40.º aniversario del establecimiento de la Comisión Jurídica Asesora». *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 30 i 31 (2018-2019): 195-205.

GRANADO HIJELMO, I. «La función de los consejos consultivos: (una reflexión de bienvenida al Consejo de Navarra)». *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 28 (1999): 41-64.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. «La vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional». *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 87 (2006): 11-34.

OLLERO TASSARA, A. «La igualdad en la aplicación de la Ley en la doctrina del Tribunal Constitucional». *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 87 (2006): 229-260.

RUBIO LLORENTE, F. «La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22 (1988): 9-52.

TORNOS MAS, J. «El Consejo de Garantías Estatutarias». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. extra 1 (2010): 181-184.

TRUJILLO FERNÁNDEZ, G. «La función consultiva en las Comunidades Autónomas: sus órganos específicos y sus relaciones con el Consejo de Estado». *Documentación Administrativa*, núm. 226 (1991): 153-198.

Taula d'abreviatures	Òrgan consultiu
Cd'E	Consell d'Estat
CJAM	Comissió Jurídica Assessora de Madrid
CJAC	Comissió Jurídica Assessora de Catalunya
CJEx	Comissió Jurídica d'Extremadura
CCAnd	Consell Consultiu d'Andalusia
CCAragó	Consell Consultiu d'Aragó
CCAst	Consell Consultiu d'Astúries
CCcl	Consell Consultiu de Castella i Lleó
CCclm	Consell Consultiu de Castella-la Manxa
CCcv	Consell Consultiu de la Comunitat Valenciana
CCGalícia	Consell Consultiu de Galícia
CGE	Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya
CCIB	Consell Consultiu de les Illes Balears

CCNavarra	Consell Consultiu de Navarra
CJAE	Comissió Jurídica Assessora d'Euskadi
CCCan	Consell Consultiu de les Canàries
CC CDE/AL	Control de constitucionalitat, control d'estatutarietat i ajustament a l'autonomia local