

## EL CONSEJO DE GARANTÍAS ESTATUTARIAS

Joaquín Tornos Mas\*

La regulación estatutaria del Consejo de Garantías Estatutarias (CGE) fue recurrida con respecto a los apartados primero, segundo y cuarto del artículo 76. Por conexión, también hay que hacer referencia a la impugnación del artículo 38.1, en la medida en que este precepto establece que el CGE tutela los derechos que reconocen los capítulos I, II y III del título primero y la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña.

La impugnación de los apartados 1 y 2 del artículo 76, y del artículo 38.1, tenía una limitada fundamentación ya que se reducía a señalar que la institución autonómica quería aparecer como una alternativa al Tribunal Constitucional, hecho que según la parte recurrente chocaba con la reserva que el artículo 161 de la Constitución establece a favor del Tribunal Constitucional respecto del control de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley.

La Sentencia, en el fundamento jurídico 32, rechaza estas alegaciones afirmando que la función dictaminadora atribuida al CGE forma parte del género institucional *consultivo*, cuya constitucionalidad ya fue confirmada por la Sentencia 204/1992. El Tribunal confirma de esta manera la plena constitucionalidad de la creación de una institución autonómica que tenga como función dictaminar, con carácter no vinculante, sobre la constitucionalidad y estatutoriedad de las normas autonómicas con fuerza de ley.

El verdadero conflicto es el que tiene por objeto la novedad que incorpora la institución estatutaria en relación con el Consejo Consultivo, es decir, la introducción de un dictamen con valor vinculante en el caso de proyectos y proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten derechos reconocidos por este Estatuto. Esta novedad se incluye en el apartado 4 del artículo 76 y es la que lleva a los recurrentes a cuestionar la naturaleza meramente consultiva del nuevo CGE.

La finalidad perseguida por la norma estatutaria con la introducción de un dictamen vinculante, que no preceptivo, en los supuestos de proyectos o proposiciones de ley que desarrollaran o afectaran derechos estatutarios era establecer

---

\* Joaquín Tornos Mas, catedrático de derecho administrativo de la Universidad de Barcelona.

en el mismo Estatuto una garantía reforzada de estos derechos frente al legislador catalán. La falta de un sistema reforzado de control de las leyes dejaba, de hecho, esta categoría estatutaria –los derechos estatutarios– sin su principal razón de ser, en la medida en que podrían ser desconocidos por el legislador ordinario sin ningún tropiezo jurídico (de hecho, solo sería posible el recurso de inconstitucionalidad de la ley autonómica por vulneración del Estatuto, con el problema que plantea la limitación relativa a los sujetos legitimados para acceder a esta vía). El dictamen vinculante responde, por lo tanto, de manera directa a la creación de la categoría de los *derechos estatutarios*.

Dejando de lado esta cuestión, que no merece consideración alguna, la Sentencia se limita a examinar en un breve fundamento jurídico, el número 32, si el dictamen vinculante vulnera algún precepto constitucional. Para construir su razonamiento y fundamentar su decisión, el Tribunal parte de la afirmación según la cual el modelo de control que puede ejercer el CGE está indeterminado en el Estatuto («el artículo 76.2 se remite en este punto a los términos que establezca la ley»). Sobre la base de esta afirmación, la Sentencia construye una doble hipótesis temporal diferenciando según el dictamen se tenga que evacuar al inicio de la tramitación parlamentaria o una vez la tramitación hubiera finalizado y solo quedara la aprobación del proyecto en el Pleno del Parlamento.

La primera hipótesis («el informe se tiene que evacuar al inicio de la tramitación parlamentaria»), lleva al Tribunal a introducir unos argumentos que las partes no habían mencionado en su recurso.<sup>1</sup> Según el Tribunal, en este caso el dictamen supone «una inadmisibles limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el artículo 23 de la Constitución española en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos». El hecho de que se pudiera emitir un dictamen vinculante, que en el caso de ser negativo impediría debatir el texto y, por lo tanto, la participación de los parlamentarios, vulneraría el artículo 23 de la Constitución.

En el caso de la segunda hipótesis que propone el Tribunal («el informe se evacua una vez finalizado el procedimiento legislativo pero antes de la publicación de la ley»), la Sentencia afirma que esta intervención «configuraría el con-

---

1. Este hecho es destacado en el Informe del Grupo de Expertos sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional encargado por el MHP. El Informe destaca el aspecto procesal de esta cuestión, ya que según el artículo 84 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional el Tribunal tiene que poner en conocimiento de las partes este nuevo motivo en el cual fundamentará su decisión, actuación que no tuvo lugar.

trol 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 artículo 161 CE a este Tribunal». Es decir, al emitir el informe cuando el proyecto o la proposición ya está debatido, y solo queda la publicación, este informe vinculante es idéntico de hecho al control reservado al Tribunal Constitucional.

La conclusión final a que llega el Tribunal es que cualquiera de las dos hipótesis obliga a declarar la nulidad y la inconstitucionalidad del artículo 76.4 del Estatuto, sin posibilidad de llevar a cabo una interpretación de este conforme a la Constitución. No compartimos esta conclusión final.

Con respecto a la primera hipótesis, lo cierto es que introducir en el debate la posibilidad de que el dictamen del CGE se evacuara al inicio de la tramitación parlamentaria no tiene mucho sentido ni como argumento meramente dialéctico. El antecedente del Consejo Consultivo permitía entender que el dictamen se tendría que producir una vez finalizada la tramitación parlamentaria. Lo que se quiere controlar es un texto que puede ser publicado como ley y que puede no respetar los derechos estatutarios, no un proyecto o proposición de ley que inicia su tramitación parlamentaria. El hecho mismo de que ninguna de las partes personadas en el recurso hiciera referencia a esta posibilidad y a sus problemas de constitucionalidad confirma que no se tuvo nunca en cuenta esta posibilidad.

Pero, en todo caso, la inconstitucionalidad a que hace referencia la Sentencia no deriva directamente del precepto estatutario y solo se podría producir, si ocurre, en la norma postestatutaria que regulara el momento en que se tiene que evacuar el informe. Si el dictamen se puede evacuar en otro momento, y en este caso no existe vulneración de ningún precepto constitucional, el Tribunal no tiene que declarar la inconstitucionalidad del artículo 76.4 al ser posible una interpretación del precepto estatutario conforme con la Constitución. Consecuentemente, en relación con esta primera hipótesis, creemos que la Sentencia se hubiera tenido que limitar, en todo caso, a hacer una advertencia de inconstitucionalidad si la ley postestatutaria optaba por llevar el dictamen vinculante al inicio de la tramitación parlamentaria.

Con respecto a la segunda hipótesis, no podemos compartir la identificación que se hace en la Sentencia entre el dictamen vinculante del CGE sobre un proyecto o proposición de ley, aunque sea en un momento final de su tramitación parlamentaria, y el control jurisdiccional sobre normas con fuerza de ley que la Constitución reserva al Tribunal Constitucional. Afirmar, como se hace

en la Sentencia, que el hecho de que el dictamen se emita antes de la publicación de la ley es de hecho un control jurisdiccional, con el único argumento que este dictamen se sitúa temporalmente en un momento próximo al de la publicación de la ley, olvida aspectos formales esenciales de la teoría de las normas, como es que un texto legal solo 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.

El dictamen del CGE se sitúa dentro del procedimiento de elaboración de la ley, y este procedimiento puede ser regulado por el Estatuto y el legislador autonómico, tal como se argumentó en defensa de este precepto, si no se vulnera ningún derecho fundamental ni se desvirtúa de manera sustancial la naturaleza de la ley. Modificar el procedimiento de elaboración de las propias leyes no afecta a la función que la Constitución reserva al Tribunal Constitucional, y forma parte de las competencias propias del Estatuto y del legislador autonómico. Es una cuestión de organización interna, que puede regular el Reglamento del Parlamento autonómico o el legislador autonómico. No se puede afirmar, pues, que el precepto estatutario vulnera el artículo 161 de la Constitución con el único argumento que el dictamen es próximo, temporalmente, al momento en el cual el proyecto o proposición pasará a ser norma con fuerza de ley. Este argumento de la «proximidad temporal» nos parece ciertamente insostenible, ya que esta razón temporal no altera el valor ni el significado de los diferentes momentos de la tramitación parlamentaria de las leyes.

Con este pronunciamiento, el Tribunal, como dice el Informe del Grupo de Expertos, ha llevado a cabo un enjuiciamiento especialmente severo, y a mi entender poco fundamentado, a una cuestión de organización interna de una institución de autogobierno de Cataluña. Además, ha dejado, de hecho, sin contenido la categoría de los *derechos estatutarios*, ya que les ha privado del instrumento jurídico propio del ordenamiento catalán que permitía defender el contenido de estos derechos ante la actuación del legislador ordinario.

## LOS DICTÁMENES VINCULANTES DEL CONSEJO DE GARANTÍAS ESTATUTARIAS

Joan Vintró Castells\*

### 1. La decisión del Tribunal Constitucional

A propósito de la institución del Consejo de Garantías Estatutarias, la STC 31/2010 (FJ 32) declara la inconstitucionalidad y la nulidad del artículo 76.4 del Estatuto de 2006. Este artículo establecía lo siguiente: «Los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias tienen carácter vinculante 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 este punto, pues, la Sentencia estima la demanda planteada en el recurso presentado por el Partido Popular, aunque su fundamentación, como se examinará más adelante, no se corresponde totalmente con los argumentos del recurrente.

### 2. El objetivo del precepto declarado inconstitucional

El artículo 76.4 EAC pretendía, coherentemente con lo que supone la previsión de una declaración de derechos en un texto normativo fundamental y en concordancia con lo que señala explícitamente el artículo 38.1 EAC, establecer un instrumento interno de tutela y garantía institucional de los derechos estatutarios frente al legislador catalán. En este sentido, el objetivo del precepto estatutario era proteger los derechos reconocidos específicamente en el propio Estatuto de manera tal que el Parlamento de Cataluña no pudiera aprobar con carácter definitivo aquellas iniciativas legislativas en trámite en la Cámara que, según el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, no respetaran los derechos estatutarios.

---

\* Joan Vintró Castells, catedrático de derecho constitucional de la Universidad de Barcelona.

### 3. El fundamento de la decisión del Tribunal Constitucional y algunas consideraciones críticas

En el recurso presentado por el Partido Popular se alega como único argumento de inconstitucionalidad que el artículo 76.4 EAC es contrario al artículo 161 CE ya que este precepto constitucional otorga al Tribunal Constitucional el monopolio del control de constitucionalidad de todas las leyes y normas con rango de ley del ordenamiento español.

Ante esta única argumentación del recurso, el Tribunal Constitucional construye la fundamentación de su declaración de inconstitucionalidad del artículo 76.4 EAC sobre la base de dos motivos posibles de inconstitucionalidad: uno no invocado en el recurso, como es la infracción del artículo 23 CE (derecho de participación política); y otro, que sí que es mencionado en el recurso, como es la vulneración del artículo 161 CE. A propósito de esta introducción en la Sentencia de un motivo de inconstitucionalidad no alegado en el recurso, hay que constatar de entrada que el Tribunal no hizo uso de la facultad del artículo 84 LOTC y, en consecuencia, no comunicó a todas las partes en el proceso la posible existencia de otras razones de inconstitucionalidad y no dio a las partes el derecho a comparecer para aportar sus argumentos al respecto.

Yendo ya a las cuestiones de fondo, el Tribunal Constitucional, como ya se adelantaba anteriormente, basa su declaración de inconstitucionalidad del artículo 76.4 EAC en un razonamiento que de manera preventiva trata de eliminar cualquiera de las dos opciones que, según su opinión, comportaría el desarrollo legislativo del mencionado precepto estatutario: el control de los proyectos y proposiciones de ley en el momento de la presentación de las iniciativas legislativas en la Cámara y durante el debate parlamentario; y el control una vez acabado el procedimiento legislativo en sede parlamentaria y antes de la publicación de la ley.

La argumentación del Tribunal es literalmente la siguiente: «Si el dictamen del Consejo es vinculante [...] 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 inadmisibles 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 so-

bre 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».

A los argumentos anteriormente expuestos, que niegan la constitucionalidad del artículo 76.4 EAC, se pueden oponer, en la línea de las alegaciones formuladas ante el Tribunal Constitucional por el Parlamento de Cataluña y por el Gobierno de la Generalitat, otros que permiten defender la conformidad constitucional de los dictámenes vinculantes del Consejo de Garantías Estatutarias a propósito de los proyectos y las proposiciones de ley relativos a derechos estatutarios. A continuación se presentarán estas consideraciones críticas con la fundamentación de la STC 31/2010 en este punto, examinando separadamente los dos motivos de inconstitucionalidad indicados por el Tribunal Constitucional.

El primer motivo de inconstitucionalidad del artículo 76.4 EAC es, según la Sentencia, la limitación de las competencias parlamentarias en el ámbito legislativo con grave vulneración de los derechos de participación política del artículo 23 CE en el supuesto de que el dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias interviniera en el seno del procedimiento legislativo parlamentario. Con respecto a esta eventualidad, el Tribunal prevé dos posibles escenarios: una regulación legal de los dictámenes vinculantes que sitúe esta figura al inicio del procedimiento legislativo, de manera que pudiera impedir la tramitación de un proyecto o proposición de ley; y una regulación legal de los dictámenes vinculantes que situara esta figura en un momento del procedimiento legislativo anterior a la aprobación definitiva de la iniciativa legislativa por el Pleno del Parlamento.

A propósito del primer escenario hay que decir que, más allá de su carácter poco verosímil en términos prácticos, supondría ciertamente una limitación sustantiva de las competencias del Parlamento y de los derechos de participación, ya que el dictamen vinculante actuaría como un freno total e insuperable para la tramitación de una iniciativa legislativa o de una parte de esta. Dicho esto, debe subrayarse también que el mencionado escenario es, según lo que se expondrá en estas páginas, el único supuesto de despliegue legal del artículo 76.4 EAC que podría incurrir en inconstitucionalidad. Por tanto, el Tribunal Constitucional habría podido limitarse a una declaración de conformidad constitucional y a excluir una interpretación y desarrollo legal del artículo 76.4 EAC que implicara cerrar el paso a poner en marcha el procedimiento legislativo de proyectos y proposiciones de ley.

En relación con el segundo escenario, que como establece la Ley catalana 2/2009 situaría la intervención del dictamen vinculante en el seno del procedi-

miento legislativo entre las fases de comisión y de plenario, se puede afirmar que la actuación del Consejo de Garantías Estatutarias en este caso respetaría tanto el derecho de participación de los sujetos de la vida parlamentaria en el ejercicio de la función legislativa como la configuración constitucional de un Parlamento autonómico como poder legislativo (art. 152 CE). En efecto, la emisión de un dictamen vinculante antes de la aprobación definitiva de una iniciativa legislativa en el Pleno del Parlamento no impediría en absoluto las facultades de propuesta y de libre debate de los grupos parlamentarios a lo largo de todo el procedimiento legislativo (garantizadas por el Estatuto y por el Reglamento parlamentario) y no convertiría al Consejo de Garantías Estatutarias en colegislador. Sobre este último aspecto es conveniente destacar que, de acuerdo con el artículo 76 EAC, la intervención de esta institución sería facultativa (y nunca por iniciativa propia) y no podría expresar ninguna voluntad política sino un pronunciamiento estrictamente jurídico sobre la adecuación de una propuesta legislativa a los derechos reconocidos en el Estatuto. En este sentido, el dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias implicaría que esta institución desplegaría una función de colaboración interorgánica<sup>1</sup> (y de carácter técnico jurídico) con el Parlamento en la actividad legislativa sin incidir, sin embargo, en el contenido político de las leyes, que derivaría exclusivamente de la libre voluntad de la Cámara. A la vista de las consideraciones anteriores, queda claro que no se comparte el criterio del Tribunal Constitucional en este segundo escenario ya que la regulación estatutaria de los dictámenes vinculantes, si bien comporta una cierta limitación de la voluntad parlamentaria en el ejercicio de la función legislativa (acotada en el terreno puramente jurídico), no significa que su desarrollo legal tuviera que conducir necesariamente a un activismo legislativo del Consejo de Garantías Estatutarias incompatible con las competencias parlamentarias en los sistemas democráticos. Si ésta última era la preocupación del Tribunal Constitucional, la Sentencia habría podido declarar la conformidad constitucional del artículo 76.4 EAC y circunscribir los pronunciamientos del Consejo de Garantías Estatutarias a los de un legislador negativo como, por otra parte, hace la Ley catalana 2/2009.

El segundo motivo de inconstitucionalidad del artículo 76.4 EAC es, según la Sentencia, la vulneración del artículo 161 CE cuando el dictamen vinculante interviniera una vez aprobada una iniciativa legislativa por el Pleno del Parla-

---

1. Véase Miguel A. Aparicio, «Órganos de garantía estatutaria y tutela de derechos», en Miguel A. Aparicio, Mercè Barceló (coords.), *Los órganos garantes de la autonomía política*, Barcelona, Atelier, 2009, p. 172-177.



mento y antes de su publicación oficial. Esta infracción se produciría por el hecho de que la actuación del Consejo de Garantías Estatutarias en este caso pondría en cuestión el monopolio del Tribunal Constitucional en materia de control de constitucionalidad de leyes y normas con rango de ley. En cuanto a este argumento, cabe recordar que la aprobación de una iniciativa legislativa por el Pleno del Parlamento no supone la finalización del procedimiento legislativo ya que este incluye una última fase con dos momentos que son la promulgación y la publicación. Mientras no se llevan a cabo la promulgación y la publicación, la naturaleza de la iniciativa legislativa no experimenta ningún cambio y se ha de continuar hablando de proyecto o de proposición de ley. Por lo tanto, el dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias sobre una iniciativa legislativa aprobada por el Parlamento y pendiente de la última fase del procedimiento legislativo se proyectaría sobre un proyecto o una proposición de ley y, en este sentido, no puede entrar de ninguna manera en colisión con el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes, que tiene en exclusiva el Tribunal Constitucional en virtud del artículo 161 CE.

En definitiva, si la previsión de los dictámenes vinculantes del artículo 76.4 EAC no supone otra cosa que un control interno de estatutoriedad de las propuestas legislativas en el marco del procedimiento legislativo y en ningún caso sustitutivo del control de constitucionalidad de las leyes ejercido por el Tribunal Constitucional, la regulación estatutaria de esta figura, según nuestra opinión, se corresponde con uno de los contenidos propios de los estatutos establecidos por el artículo 147 CE (la regulación de las instituciones de autogobierno) y no contiene ninguno de los vicios de inconstitucionalidad que le atribuye la STC 31/2010.

#### **4. Los efectos de la Sentencia**

El efecto de la STC 31/2010 en el punto que estamos examinando es, como se ha señalado al principio de estas páginas, la inconstitucionalidad y la nulidad del artículo 76.4 EAC y, por lo tanto, la eliminación del texto estatutario de los dictámenes vinculantes del Consejo de Garantías Estatutarias. Los términos del pronunciamiento del Tribunal Constitucional comportan que la regulación legal de los dictámenes vinculantes, contenida en la Ley catalana 2/2009, se vea afectada no como una consecuencia directa y expresa de la decisión final de la Sentencia sino en virtud del principio de la vinculación de todos los poderes públicos a la jurisprudencia constitucional (art. 38.1 LOTC). Dicho en otras pala-

bras la Ley catalana 2/2009, mientras no sea formalmente modificada para suprimir las referencias a los dictámenes vinculantes, se tiene que aplicar de conformidad con lo que indica la STC 31/2010, es decir, con la exclusión del ordenamiento catalán de la figura de los dictámenes vinculantes del Consejo de Garantías Estatutarias. Otra cosa, y perfectamente admisible aunque sin ninguna fuerza jurídica, es que los actores políticos convengan en reconocer de hecho efectos vinculantes a los dictámenes del Consejo de Garantías sobre proyectos y proposiciones de ley que afecten derechos estatutarios.

La declaración de inconstitucionalidad del artículo 76.4 EAC deja sin efecto, lógicamente, la pretensión estatutaria de establecer un instrumento de garantía institucional de los derechos reconocidos en el Estatuto frente a la actuación del legislador catalán. Los derechos estatutarios pierden de esta manera uno de sus mecanismos de protección y ven, por lo tanto, debilitado su estatus normativo. Ciertamente, a partir de lo que se desprende de la STC 223/2006, no se puede excluir que el Tribunal Constitucional acabe controlando la adecuación de las leyes catalanas a los derechos estatutarios, pero hay que recordar que solo instituciones y sujetos de ámbito estatal tienen legitimación para plantear procesos constitucionales en la materia, y este factor crea muchas dudas sobre la operatividad práctica de la intervención del Alto Tribunal para garantizar los derechos estatutarios.