

PROTECCIÓ DE L'AUTOGOVERN I CONTROL D'ESTATUTARIETAT. EL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES

Miguel A. Aparicio Pérez*

Sumari

1. Els trets essencials de la regulació del Consell de Garanties Estatutàries
2. La funció de garantia normativa del Consell de Garanties Estatutàries
3. L'element autoreferencial en l'ordenament jurídic de Catalunya i la funció del Consell de Garanties
4. El funcionament del Consell de Garanties
5. Conclusions

* Miguel A. Aparicio Pérez, catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Barcelona, Facultat de Dret, Av. Diagonal, 684, 08034 Barcelona, maparicio@ub.edu.

Article rebut el 25.05.2009. Avaluació cega: 21.07.2009. Data d'acceptació de la versió final: 24.07.2009.

1. Els trets essencials de la regulació del Consell de Garanties Estatutàries

No és de cap manera casual que el capítol 5 del títol 2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, actualment vigent, encapçali la seva secció primera amb la denominació «El Consell de Garanties Estatutàries». Aquesta denominació ens transporta immediatament a la dicció de l'article 121 de la Constitució de la Segona República en el qual s'establia un «Tribunal de Garanties Constitucionals». El paral·lelisme entre ambdues institucions no és només semàntic o únicament un recordatori històric. Sens dubte tradueix la voluntat política de crear un organisme que, dins del seu àmbit mateix de competències, pugui assegurar la supremacia de la norma estatutària sobre les altres normes i actes interns i, alhora, pugui harmonitzar aquesta supremacia amb el respecte adequat a la Constitució de l'Estat. I també tradueix el significat profund, en la consideració del nou òrgan de pretendre elevar l'Estatut d'autonomia al rang de constitució interna de Catalunya i de dotar-se d'un instrument institucional que, en certa forma, compleixi les funcions que el Tribunal de Garanties Constitucionals tenia encomanades en defensa de la constitució republicana.

En aquesta línia, tant la definició del Consell com la determinació de les seves funcions intenten suplir el buit de la inexistència interna d'un tribunal constitucional o d'un altre tipus instàncies que el puguin substituir, segons s'exposarà més endavant. Ara interessa reproduir tant la definició de la institució com la de les seves funcions.

Segons la definició de l'article 76.1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, «el Consell de Garanties Estatutàries és la institució de la Generalitat que vetlla per l'adequació a aquest Estatut i a la Constitució de les disposicions de la Generalitat». I en l'apartat 2 del mateix article se'n determinen les funcions i competències: dictaminar sobre l'adequació a la Constitució dels projectes i proposicions de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya abans de ser aprovats pel Parlament; dictaminar l'adequació a l'Estatut d'autonomia de Catalunya i a la Constitució dels projectes i proposicions de llei sotmesos a l'aprovació del Parlament i dels decrets llei sotmesos a la convalidació del Parlament; idèntica funció sobre els projectes de decrets legislatius aprovats pel Govern; i, finalment, dictaminar sobre l'adequació dels projectes i les proposicions de llei i dels projectes de decret legislatiu aprovats pel Govern a l'autonomia local en els termes

continguts a l'Estatut. També, en el mateix sentit, ha de dictaminar amb caràcter previ les interposicions dels recursos d'inconstitucionalitat plantejats pel Parlament de Catalunya o pel seu Govern, els conflictes de competències que ha d'interposar el Govern o els conflictes en defensa de l'autonomia local que se suscitin davant del Tribunal Constitucional. A més d'aquestes funcions, l'Estatut li encomana, en l'article 38.1, una funció d'una importància singular: la tutela dels drets i deures reconeguts als capítols 1, 2 i 3 del títol 1, així com els que reconegui la Carta dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya; i en aquest àmbit l'esmentat article 76, en el seu apartat 4, assenyala que «els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries tenen caràcter vinculant amb relació als projectes i les proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts per aquest Estatut».

Amb aquest doble vessant (vetllar per la correcció estatutària i constitucional de determinades propostes normatives o davant de la jurisdicció constitucional, i tutelar els drets i deures reconeguts a l'Estatut i a la Carta) es podria pensar que ens trobem davant d'un òrgan bifuncional: exercir una funció de control de determinades proposicions normatives o amb efectes normatius (recursos davant del Tribunal Constitucional) i tutelar o protegir els drets estatutaris o la seva derivació a la Carta de drets. Això, tanmateix, no és així: en dur a terme la seva activitat de comprovar l'estatutarietat i la constitucionalitat de les disposicions amb força de llei (no dels reglaments, ni dels actes, ni de les actuacions efectuades per via de fet per part dels organismes de la Generalitat) o dels recursos esmentats abans, el Consell efectua una funció única amb repercussions diverses segons els àmbits sobre els quals s'hagi projectat l'objecte dictaminat: sempre fa un judici d'adequació estatutària i constitucional del projecte de norma objecte de control o del plantejament de l'acció jurisdiccional i, en els supòsits en els quals una norma futura afecti o desenvolupi drets o deures estatutaris, el seu judici d'adequació serveix o es dirigeix a la protecció dels drets que en aquest projecte tinguin algun tipus de rellevància, però només en tant que són un producte normatiu i no en tant que són drets subjectius adscrits a persones o col·lectius concrets. No exerceix, doncs, cap missió d'empara estatutària i tampoc, com direm després, cap missió de control jurisdiccional.

Per tant, en una primera aproximació, el Consell funciona com una garantia institucional de la correcció estatutària i constitucional de les decisions normatives o no normatives que se sotmeten al seu coneixement, encara que, com

va afirmar P. Jover, la naturalesa essencial de la nova institució continuï sent consultiva.¹

2. La funció de garantia normativa del Consell de Garanties Estatutàries

L'activitat consultiva del nou Consell de Garanties, com s'acaba d'indicar, continua formant el nucli central de la seva funció. Sens dubte, es tracta d'una funció que té una àmplia varietat de facetes, entre les quals no es pot oblidar el seu vessant d'acció de control jurídic sobre els productes normatius o no normatius que se sotmeten a la seva consideració. Els òrgans d'aquesta classe, creats sota la silueta del primer Consell d'Estat francès i que ha estat seguida pel Consell d'Estat espanyol, van anar adquirint una clara empremta de control dels àmbits objecte de consulta, fins al punt que, com és ben sabut, en el cas francès va derivar fins a convertir-se en un òrgan jurisdiccional suprem. Tal com assenyalava entre nosaltres M. Rodríguez-Piñero, també les funcions del Consell d'Estat espanyol són molt diverses: *«asesoramiento de distinta naturaleza e intensidad, de control preventivo, de garantía de constitucionalidad, convencionalidad, estatutividad y legalidad, de aseguramiento de acierto de las medidas a adoptar y de creación de una doctrina que influye en la elaboración de textos normativos de distinto rango, en las decisiones administrativas y se proyecta sobre la función jurisdiccional»*.²

Però el vessant de control, com és obvi, depèn tant de l'objecte dictaminat com dels efectes vinculants o no vinculants de l'opinió que se s'emet sobre aquest objecte. Quan l'opinió és vinculant, és evident que l'òrgan consultiu exerceix una acció especial de tutela sobre l'òrgan l'activitat del qual ha valorat; si l'opinió no és vinculant, en principi aquesta tutela no existeix, encara que no per això deixa de tenir efectes tant directes com indirectes: tot dependrà de l'*autoritas* que l'òrgan consultiu tingui i de la rellevància processal que es pugui atorgar jurisdiccionalment als seus dictàmens.

Tanmateix, considerem que la faceta de control ni és l'element essencial dels òrgans consultius ni tampoc ho és del Consell de Garanties Estatutàries. Segons

1. Jover, P., «Función consultiva y función de control: la posición institucional del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalitat de Cataluña», a *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 7, València, 2007, pàg. 77-93.

2. Rodríguez-Piñero, M., «La función consultiva en la España actual», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 7, València, 2007, pàg. 34.

el nostre parer, el que determina la qualificació d'aquest tipus de funcions és la interrelació entre la naturalesa de l'objecte examinat i la naturalesa de la funció mateixa de consulta: si es consideren els actes examinats o objecte del dictamen com a actes tràmit, l'opinió consultiva s'ha d'adherir a aquest caràcter i ser també un mer acte tràmit per molt vinculants que siguin els seus efectes; si, com succeeix en la interposició dels diversos recursos davant del Tribunal Constitucional, es tracta d'al·legacions per a la millor defensa (en definitiva, cooperació en la postulació processal constitucional), el dictamen no té cap altre efecte que ajudar el demandant a enfocar millor la seva proposta impugnatòria; si, en canvi, es tracta de propostes amb contingut normatiu material (projectes i proposicions de normes amb força de llei), però no formal i, per tant, sense validesa ni eficàcia jurídica, el dictamen es transforma en un acte de naturalesa legislativa que s'adhereix a la mateixa naturalesa de la proposta de norma en qüestió (tant si es tracta, com direm després, de dictamen vinculant com de dictamen no vinculant). Els exemples podrien ser molt diversos; però, així com la iniciativa legislativa popular es genera extramurs de la cambra parlamentària, o així com els parlaments autonòmics tenen un cert dret de petició en matèria d'iniciativa legislativa davant de les Corts Generals o, en el procediment legislatiu, poden comparèixer sectors socials interessats per la norma que s'està elaborant, també la participació consultiva es converteix en una part del procediment legislatiu i constitueix, per tant, una funció de naturalesa legislativa. Aquesta funció de naturalesa legislativa s'accentua si, com en el cas que ens ocupa, l'òrgan consultiu pot tenir capacitat d'emetre dictàmens vinculants sobre determinades proposicions normatives.

En efecte, l'article 76.4 de l'Estatut d'autonomia afirma que «els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries tenen caràcter vinculant amb relació als projectes de llei i les proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts per aquest Estatut». I, en línia amb el raonament que se seguia, sembla que aquesta activitat consultiva esdevé una funció no només de naturalesa legislativa sinó, simultàniament, de naturalesa legislativa constitutiva de la norma, de manera similar a com operava la sanció real en els sistemes de principi monàrquic: un dret de veto obstatiu o inclusiu de caràcter previ que, en el fons, sembla que converteix conjunturalment el Consell en una tercera cambra³ de legislació negativa.

3. Vegeu en aquesta línia Gómez Montoro, A. J. , «El control previo de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22, Madrid, 1988, pàg. 134 i seg.

La gran diferència, però, entre l'antiga sanció règia o la seva consideració com a tercera cambra i l'actual funció del Consell de Garanties resideix, com s'indicava línies enrere, en el producte normatiu analitzat. En aquest cas, no es tracta de cap norma elaborada ni definitiva, com en el cas de la sanció real o, per exemple, en el control previ que tenia al seu càrrec el Tribunal Constitucional espanyol sobre les lleis orgàniques abans de ser sancionades i promulgades i que, com és sabut, es va eliminar posteriorment, sinó d'un projecte o d'una proposició que haurà de seguir posteriorment tot l'*iter* parlamentari fins a arribar a la seva aprovació final i la seva promulgació. En aquest sentit, el Consell de Garanties, en tenir com a funció essencial analitzar uns productes normatius provisionals i inicials, es projecta com un òrgan de col·laboració legislativa i només molt impròpiament com un òrgan de control jurídic.

D'altra banda, tampoc el Consell de Garanties no té naturalesa jurisdiccional. És cert, com afirmen Castellà i Martín,⁴ que l'acció consultiva es plasma en un control previ, abstracte i potestatiu, cosa que fa que s'assembli a l'activitat pròpia d'un tribunal constitucional, però el joc de la institució és del tot diferent: encara que el dictamen o l'opinió emesa es fa mitjançant paràmetres jurídics (igual que operen els òrgans jurisdiccionals) l'objecte sobre el qual s'emet aquesta opinió –inclosa l'opinió vinculant– no té res a veure amb cap naturalesa jurisdiccional, ja que l'objecte analitzat no és norma sinó una mera intenció de norma que, per arribar a ser-ho, ha de recórrer totes les fases successives de creació legislativa. Dit en termes més senzills: on opera el Consell de Garanties és en la fase immediatament posterior a l'exercici de la iniciativa legislativa en el cas dels projectes o proposicions de llei o, segons s'ha vist, en els supòsits dels decrets llei abans que els validi el Parlament i, en el cas dels decrets legislatius, quan es trobin en la fase de projecte del Govern. Per això, sense perjudici que després dediquem unes línies a glossar el procediment de consulta regulat en la recent Llei 2/2009, de 12 de febrer del Consell de Garanties Estatutàries, el que interessa ressaltar és que, en cap dels supòsits competencials que se li atribueixen, la funció del Consell penetra ni en el nucli central del procés normatiu ni en el nucli central de la norma analitzada (en sentit estricte, prenорма com abans s'indicava).

4. Castellà, J. M. i Martín, E., «Las garantías de los derechos en el Estatuto de Autonomía de Cataluña», en la obra colectiva *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Barcelona: Atelier, 2008, pàg. 2128-129.

Per això, les seves similituds amb el control jurisdiccional dut a terme per la justícia constitucional no són més que una mera aparença, ja que no hi ha cap decisió en els seus pronunciaments i, en no existir una norma jurídica com a objecte de pronunciament, tampoc no pot resultar-ne cap dels efectes produïts per la cosa jutjada. Sí que pot admetre's, en canvi, que ens trobem davant d'una funció d'estructura jurisdiccional pel tipus de raonament jurídic que l'òrgan està obligat a realitzar, però sense les conseqüències pròpies dels actes jurisdiccionals. Fins i tot s'ha arribat a indicar que es tractava d'una institució «quasi-jurisdiccional», però aquesta afirmació no té sentit perquè cap activitat pública no pot ser només parcialment jurisdiccional: o ho és o no ho és. A més, al marge que constitucionalment això és impossible, materialment, com s'ha assenyalat, cap element inherent a les seves opinions no pot ser qualificat de jurisdiccional.

I si, com és el cas, li manca naturalesa jurisdiccional, la recerca de la seva adscripció com a òrgan adherit a l'estructura institucional bàsica de la comunitat autònoma (parlament i govern) no deixa de presentar dificultats. En principi, la pertinença s'hauria de buscar en l'àmbit on s'insereix la seva pròpia activitat que no és altre que el poder de legislar: no en el poder legislatiu ni en el poder governamental sinó en el poder que pertany a tots dos per aprovar normes amb rang i força de llei.

Cal assenyalar, però, que en l'àmbit del dret comparat europeu els òrgans consultius d'aquesta classe són considerats òrgans bàsicament administratius. Com assenyalava recentment R. Romboli, els òrgans consultius de les regions italianes són autoritats administratives independents i no petites corts constitucionals.⁵ En canvi, els tribunals constitucionals dels *länder* alemanys ocupen una posició diferent, perquè ells sí que són veritables òrgans jurisdiccionals de control de la constitucionalitat,⁶ atès que existeix un estat constitucional federal.

5. Romboli, R., «Òrgans de garantia i control de constitucionalitat de les normes». Ponència presentada al congrés celebrat a Barcelona els dies 21 i 22 de novembre de 2008 sobre «Els òrgans garantants de l'autonomia política: defensa institucional i protecció de drets (els casos d'Itàlia, Alemanya i Espanya)».

6. Vegeu Dagenhart, C., «Els tribunals constitucionals dels estats federats com a òrgans per assegurar els drets de la Constitució d'un estat federat», en el mateix congrés citat en la nota anterior, que es publicarà pròximament a Barcelona, Editorial Atelier.

Doncs bé, entre aquests dos models es troba el Consell de Garanties Estatutàries: amb tota evidència, segons l'opinió que es manté aquí, no és un òrgan administratiu i, pel que s'ha raonat anteriorment tampoc no és un òrgan jurisdiccional.

Donant per prou explícita la negació d'aquest caràcter jurisdiccional, sí que convé argumentar per què el Consell de Garanties no és un òrgan administratiu independent com ho són els consells consultius italians. La causa essencial rau en la peculiaritat de la seva funció. Deixant de banda el nomenament parlamentari de la majoria dels seus membres (sis sobre els nou que el componen), el cert és que es tracta d'un òrgan consultiu que, a diferència dels que hi ha en les diferents escenes autonòmiques espanyoles, no aboca la seva activitat d'assessorament o consultoria sobre el Govern sinó sobre la Generalitat i, específicament, a més dels informes sobre els recursos d'inconstitucionalitat o conflictes de competència que s'hagin d'interposar, ho fa sobre els productes normatius que pretenen erigir-se en normes amb força de llei. En conseqüència, com ja s'ha indicat, la seva funció es duu a terme bàsicament en el terreny de la legislació i, per això, tant la seva funció com la seva estructura mateixa responen a una dinàmica que se situa al marge dels òrgans administratius d'assessorament o agències independents de suport administratiu.

En realitat, tal com ho configura l'Estatut i sense que hagi sofert modificacions en la llei de desenvolupament citada abans, el Consell de Garanties és un òrgan específic de col·laboració legislativa, de caràcter tècnic, destinat a proveir el Parlament i el Govern de l'instrumental jurídic necessari perquè, sobretot, s'asseguri la primacia estatutària. I és un òrgan de col·laboració fins i tot quan els seus dictàmens són vinculants, ja que, com també assenyalava P. Jover en el treball citat, *«es el propio Parlamento, mediante la votación de las enmiendas subsiguientes al dictamen, quien ejecuta su contenido. [...] Los grupos parlamentarios y, en última instancia, el Pleno disponen de un margen de libertad importante para introducir las modificaciones correspondientes»*.⁷ D'aquesta manera, el Consell de Garanties se situa com una entitat de col·laboració interorgànica tant amb la funció legislativa del Parlament com amb la funció legislativa del Govern.

7. Jover, P., op. cit., pàg. 87.

A això respon, en definitiva, la determinació de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, esmentada abans, quan el seu article 2.2 assenyalava que el Consell de Garanties Estatutàries compleix les seves funcions amb plena independència dels òrgans executius, legislatius i judicials, per mitjà de dictàmens tecnicojurídics que en cap cas no han d'expressar criteris d'oportunitat o de conveniència. En aquesta mateixa direcció, els articles 13, 14 i 15 de la Llei disposen que el Consell posseeix autonomia pròpia per aprovar el reglament que en regula l'organització i el funcionament, i pot organitzar l'estructura orgànica del personal al seu servei, realitzar les proves pertinents per seleccionar-lo i elaborar i aprovar anualment el seu projecte de pressupost. És a dir, s'ordena com un autèntic òrgan independent, no sotmès a l'organització administrativa general i amb autonomia reglamentària, organitzativa i pressupostària.

3. L'element autoreferencial en l'ordenament jurídic de Catalunya i la funció del Consell de Garanties

Amb el nou Estatut d'autonomia, a més de la reordenació de les competències i la introducció de determinats principis de relació amb l'Estat central, els elements més innovadors i que més afectaran el seu propi ordenament jurídic han estat, segons la nostra opinió, la declaració de drets i principis rectors, d'una banda, i la creació del Consell de Garanties Estatutàries, de l'altra. Al marge de la voluntat concreta del poder de reforma estatutària, ambdós elements convergeixen de forma objectiva en la mateixa finalitat: dotar l'ordenament jurídic autònom de Catalunya d'una relativa autosuficiència sense dependre més enllà del necessari de l'ordenament de l'Estat central. És a dir, es pretén dotar l'ordenament jurídic propi d'un major caràcter autoreferencial amb institucions que serveixin d'autodefensa i d'autointegració.

En aquest sentit, la declaració de drets i principis rectors s'integra plenament en el seu bloc competencial i el reforça, alhora que reforça la seva densitat ordinamental. En les relacions entre els poders públics de la Generalitat de Catalunya i les persones físiques o jurídiques que resideixen al seu territori, un important sector de les competències de què disposa l'autonomia adquireix la doble condició d'incloure poders per a les seves institucions i drets per als seus ciutadans. Aquest aspecte de la declaració de drets ha estat, sens dubte, el que més ha provocat la reacció contrària d'alguna part de la doctrina constitucionalista que, des del primer moment, es va oposar a la reforma estatutària catalana

i, curiosament, només a aquesta reforma.⁸ Perquè un dels requisits essencials per aconseguir una determinada autosuficiència en l'ordenament propi dels sistemes que es proclamen democràtics és reconèixer una taula de drets. El cas de la Unió Europea ha servit molt bé de paradigma; però és que, en termes més generals, no hi pot haver zones d'exercici del poder públic que no pugui delimitar, en contrast, l'existència d'un complex de drets també públic.

I és precisament en aquest punt on entra en escena la nova articulació del Consell de Garanties Estatutàries en el seu reforç funcional per tal d'assegurar l'aplicació normativa de l'Estatut en el desenvolupament legislatiu dels drets. Aquí es plantegen diversos problemes que, resumidament, es podrien fixar en els següents: en primer lloc, la naturalesa vinculant del dictamen sobre els projectes i proposicions de llei que desenvolupin o afectin els drets reconeguts per l'Estatut; en segon lloc, la delimitació dels conceptes *afectació* i *desenvolupament* dels drets estatutaris; en tercer lloc, la delimitació dels tipus normatius afectats per l'esmentat dictamen vinculant.

El tipus vinculant del dictamen que ha d'emetre el Consell de Garanties Estatutàries quan es tracta de l'afectació o el desenvolupament de drets estatutaris, planteja tant la naturalesa d'aquesta vinculatorietat com el seu grau.

Sens dubte, la naturalesa vinculant d'una opinió jurídica s'ha de manifestar en una resolució final en la qual s'expressi si el projecte o proposició de norma estudiats s'adeqüen a l'Estatut. Per tant, l'estructura d'aquesta opinió, al marge de la forma externa que tingui, és la d'una decisió que ha de ser complerta pel destinatari: el Govern, en el cas dels projectes, i el Parlament, en el cas de les proposicions. A més, la resposta continguda en l'informe no podrà ser més que positiva o negativa; aquesta qüestió es troba clarament especificada en el darrer paràgraf de l'apartat 2 de l'article 18 de l'esmentada Llei 2/2009, de 12 de febrer, quan, en referir-se a aquest tipus de dictàmens, indica: «els dictàmens del Consell no poden proposar en cap cas redaccions alternatives d'aquests preceptes o aquestes parts de precepte».

8. Vegeu, a títol d'exemple, Díez-Picazo, L. M.^a, «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, 2006, pàg. 63-75; o bé, Biglino Campos, P., «Los espejismos de las tablas de derechos», en l'obra col·lectiva, *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pàg. 39 a 65.

Ara bé, sembla força clar que la vinculació que produeix el dictamen és no-més unidireccional; és a dir, només opera quan determina l'antiestatutarietat del projecte o proposició de llei, però, en canvi, no vincula quan és favorable a la seva adequació estatutària i/o constitucional. Això primer s'estableix clarament en l'apartat 3 de l'article 18 de la citada llei: «La tramitació parlamentària d'un text que hagi estat objecte d'un dictamen vinculant del Consell de Garanties Estatutàries no pot continuar si no se'n supprimeixen o modifiquen els preceptes o les parts de precepte a què es refereix l'apartat 2». No és vinculant, per contra, quan es pronuncia favorablement a l'estatutarietat del projecte o proposició, el text dels quals podrà ser modificat de forma radical al llarg del procés legislatiu sense que el Consell tingui l'oportunitat d'intervenir-hi abans que es promulgui la norma.

D'alguna forma, doncs, el propòsit de la institució rau a pretendre que el Consell exerceixi una funció nomofilàctica sui generis en el moment inicial del procés legislatiu, sense expulsar cap norma de l'ordenament perquè la norma encara no existeix, però sí, valgui la referència, mitjançant la interrupció de la gestació d'una part de la norma. Però només en aquell moment. Es tracta, per tant, d'una pseudodepuració de l'ordenament que té més caràcters doctrinals o, si es vol, didàctics que estrictament jurídics. La funció del Consell de Garanties en aquest camp no qüestiona ni la finalitat ni la necessitat de la proposta normativa; només qüestiona la forma com es duu a terme l'esmentada proposta quan sorgeixi una confrontació directa amb les determinacions iustestatutàries. Per això, la naturalesa d'aquesta vinculació no només és incompleta sinó també, en línia amb allò que s'indicava pàgines enrere, summament flexible.

Aquest caràcter relatiu i flexible de la vinculació es compensa, però, per la determinació dels àmbits que aquesta vinculació pot afectar. Tant l'Estatut com la llei reguladora del Consell de Garanties afirmen la vinculatorietat dels seus dictàmens als projectes i proposicions de llei que «desenvolupin o afectin» els drets estatutaris (art. 76.4 EAC i art. 17.3 de la Llei del Consell). I és sabut que la jurisprudència constitucional ha establert diferències molt escasses entre el concepte d'*afectació* i el concepte de *desenvolupament*: la possible diferenciació prové del límit que la Constitució estableix en el seu article 86.1 per als decrets llei, en el sentit que no podran «afectar» els drets, els deures i les llibertats dels ciutadans que regula el seu títol 1 (STC 11/1983, 93/1988 i 127/1994, entre moltes altres). En el fons d'aquesta doctrina, el que s'indica és que el concepte d'*afectació* s'ha d'entendre de forma molt restringida, ja que, si no es fes així, mai no hi hauria la possibilitat d'un decret llei, perquè, de forma directa o indi-

recta, qualsevol regulació material «afecta» un dret constitucionalment reconegut. En canvi, per l'expressió literal i per la insistència en els termes, no sembla que aquesta sigui l'opinió del poder estatuent de reforma, ja que agrupa en el mateix ordre el concepte d'*afectació* i el concepte de *desenvolupament*: si hagués entès que aquest darrer concepte incloïa el primer, sens dubte no hauria incorregut en aquesta redundància aparent. Dóna la impressió, en conseqüència, que s'ha volgut que l'àmbit material d'obertura dels dictàmens vinculants sigui extraordinàriament ampli atès que no es redueix només a les normes que despleguin intencionalment el règim jurídic dels drets estatutaris sinó també a tota la resta de propostes normatives que els puguin afectar. És obvi dir que la mateixa doctrina del Consell de Garanties haurà de determinar-ne els límits.

El darrer dels problemes que es deixava apuntat més amunt es referia als tipus normatius sotmesos al caràcter vinculant del dictamen del Consell de Garanties. En aquest punt, la regulació sembla inestable, en cert grau una mica confusa i en algun sentit contradictòria. Si s'examina l'articulat de l'Estatut d'autonomia i després la Llei reguladora del Consell de Garanties, no sembla difícil arribar a aquestes caracteritzacions inicials. Per fer-ho, n'hi ha prou de resumir la regulació a que s'ha fet referència.

L'article 76.4 de l'Estatut d'autonomia, com ja s'ha indicat, atribueix el caràcter vinculant dels dictàmens del Consell als projectes i proposicions de llei. Podria semblar, per tant, que els decrets legislatius i els decrets llei queden exclosos d'aquesta alternativa vinculant. Aquesta és l'opinió de J. Vintró, qui afirma que «queden fora, per tant, de l'àmbit dels dictàmens vinculants els decrets llei i els projectes de decret legislatiu, encara que es refereixin a drets estatutaris [...]». Tampoc no poden ser objecte de dictamen vinculant els projectes i les proposicions de reforma de l'Estatut, ja que l'article 76 EAC els distingeix clarament de la resta de projectes i proposicions de llei i no els esmenta expressament en l'article 76.4. EAC». ⁹

Tanmateix, pel que ara direm, la qüestió és una mica més complicada. D'una banda, tant els decrets legislatius com els decrets llei poden ser objecte de dictamen, en principi no vinculant, per part del Consell de Garanties. En aquest primer supòsit, sembla força raonable pensar que el dictamen ha de re-

9. Vintró, J., *Dret Públic de Catalunya*, Barceló, M. i J. Vintró (coord.), Barcelona: Atelier, 2008, pàg. 369.

collir els elements antiestatutaris que puguin aparèixer i que és possible que algun afecti els drets reconeguts a l'Estatut. D'altra banda, malgrat que fins i tot els articles 63.1 y 64.1 de l'Estatut limiten l'àmbit material dels decrets legislatius i dels decrets llei i els prohibeix la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets estatutaris, el mateix Estatut admet de manera expressa que aquest tipus de normes pot contenir una regulació d'aquests drets. La dicció de l'article 78.3 és la següent: «El Síndic de Greuges pot sol·licitar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries sobre els projectes i les proposicions de llei sotmesos a debat i aprovació del Parlament i dels decrets llei sotmesos a convalidació del Parlament quan regulen drets reconeguts per aquest Estatut». Queda a la penombra el fet que no s'hi incloguin els decrets legislatius que, en principi, compten amb menys restriccions materials que els decrets llei, però, en qualsevol cas, com es pot comprovar, és el mateix Estatut el que admet que els decrets llei poden regular drets estatutaris, encara que, en virtut d'una interpretació feta segons l'article 64.1 de l'Estatut, es tracta d'una regulació «no essencial» i d'un desenvolupament «indirecte».

Malgrat això, també és evident que tant els decrets legislatius com els decrets llei poden contenir regulacions de desenvolupament directe i essencial dels drets estatutaris i que això seria causa de la seva nul·litat radical. Però en aquests supòsits, com que el dictamen no té naturalesa vinculant, aquest tipus de normes de fet escapen als controls necessaris, perquè davant d'elles només cabria el recurs d'inconstitucionalitat per al qual, en canvi, a les diverses instàncies autonòmiques els manca legitimació activa. Amb això s'arriba a una doble contradicció: d'una banda, hi ha un tractament desigual i no justificat entre les normes amb força de llei segons la seva procedència i tramitació, ja que les que es desenvolupen en seu parlamentària –projectes i proposicions de llei– queden vinculades al dictamen del Consell de Garanties, i les que procedeixen del Govern i el Govern elabora i aprova no poden ser objecte d'aquesta vinculació; i d'altra banda –més que contradicció, paradoxa– queden sense control decisiu les normes governamentals que regulin drets estatutaris i procedents, per tant, d'una institució que usualment proporciona menys garanties als drets de les que proporciona el Parlament com a institució directament representativa del poble: això, al seu torn, influeix negativament en la forma parlamentària de govern.¹⁰

10. Apurant molt la interpretació, en el cas dels decrets legislatius, es podrien arribar a controlar mitjançant la jurisdicció contenciosa administrativa per l'aplicació, potser analògica, de la coneguda doctrina *ultra vires* en virtut de la qual es podria entendre que s'havia produït un excés de

Totes aquestes qüestions no exclouen que siguin encertades les afirmacions de l'autor que s'acaben d'esmentar. De fet, la voluntat de l'Estatut d'excloure les normes legislatives de factura governamental del control vinculant del Consell de Garanties és força manifesta i la ratifica la Llei reguladora del Consell. En aquest sentit, el seu article 17.3 és molt clar: «Els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries tenen caràcter vinculant si són relatius a la Carta dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya o a projectes i proposicions de llei del Parlament de Catalunya que desenvolupin o afectin drets reconeguts pels capítols I, II i III del títol I de l'Estatut». Però tot això no desdiu tampoc la contradicció manifesta entre el control a què se sotmeten els projectes i les proposicions de llei i l'absència de control directe dels decrets legislatius i els decrets llei; i encara més quan el mateix Estatut, com s'ha indicat, alhora que encomana al Consell de Garanties la tutela dels drets estatutaris el priva de tutelar-los allà on hipotèticament més ho necessiten, és a dir, davant les normes d'elaboració governamental.

4. El funcionament del Consell de Garanties Estatutàries

Per la seva part, les regles de funcionament del Consell especificades en la Llei 2/2009 ja referida no fan sinó accentuar, d'una banda, la missió de col·laboració legislativa que se li atorga i, de l'altra, el caràcter limitat i encara provisional d'aquesta col·laboració. Com és natural, el Consell no actua d'ofici sinó a instància de part.

Tot i això, en la Llei es produeix una regulació força confusa, hereva del sistema vigent anteriorment, per la qual es determina que el Consell «ha de» pronunciar-se preceptivament sobre la interposició dels recursos d'inconstitucionalitat o conflictes de competència o sobre l'autonomia local (art. 16. 2 de la Llei) i a continuació determina les parts legitimades per sol·licitar que el Consell

regulació respecte a la delegació rebuda i així es podrien enjudiciar en aquesta via. La vigent Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa ho reconeix de ple ja en l'article 1.1: «Els jutjats i tribunals de l'ordre contenciós administratiu coneixeran les previsions que es dedueixin amb relació a [...] els decrets legislatius quan superin els límits de la delegació». Però, si aquesta és una via possible per controlar aquesta classe de normes no ho és, en canvi, per als supòsits dels decrets llei que, en l'experiència de l'activitat política del Govern central, s'han usat amb una incontinència preocupant i que poden ser-ho també en l'àmbit del Govern autonòmic. Tot això, sense perjudici de la crítica doctrinal que ha rebut, des d'amplis sectors constitucionalistes, aquesta figura impugnatòria, perquè s'ha entès que els decrets legislatius, atès que són normes amb força de llei, únicament poden ser enjudiciats pel Tribunal Constitucional.

emeti un dictamen sobre aquestes qüestions (art. 23.2.f, g i h), que no són altres que, llevat del supòsit del recurs sobre l'autonomia local, dos grups parlamentaris, una desena part dels diputats, el Govern o els municipis o vegueries afectades en el darrer dels supòsits. És una regulació confusa perquè la Llei (art. 29, 30 i 31), sense necessitat aparent, vincula el fet de la voluntat de presentar el recurs a la necessitat de sol·licitar simultàniament el dictamen del Consell, quan el Consell té l'obligació d'emetre'l en qualsevol cas. L'article 29 citat és, en aquest sentit, irrepetible, perquè esgota fins al límit els requisits que cal omplir per sol·licitar el dictamen preceptiu del Consell, quan resulta que aquest dictamen és obligatori: es tracta dels recursos sobre l'autonomia local i, en el nostre criteri, n'hi hauria hagut prou senzillament que les institucions legitimades haguessin manifestat la seva pretensió d'interposar-los per fer que la taula del Parlament hagués cursat el tràmit corresponent davant del Consell de Garanties.

En la resta de supòsits referits a propostes normatives que pretenen arribar a ser normes amb força de llei, l'actuació del Consell sempre s'ha de realitzar a instàncies de dos grups parlamentaris, o bé d'una dècima part dels diputats, o bé del Govern, o bé del Síndic de Greuges quan les diverses proposicions normatives afectin els drets estatutaris.

La Llei, en conseqüència, no innova ni afegeix cap qüestió important a allò que ja s'havia dissenyat a l'Estatut i més aviat es dedica a donar-li un cert to administratiu i burocràtic al que s'hi disposa sense incidir ni en el seu component d'òrgan estatutari ni en el seu component d'òrgan que emmarca la forma de govern de la Generalitat de Catalunya. Perquè, com s'advertia anteriorment, el que comporta una major transcendència per a aquest òrgan no és només que es transformi de ser un òrgan de rellevància estatutària i esdevingui un òrgan de naturalesa estatutària directa, sinó, sobretot, el fet que incideix amb el seu funcionament en la conformació de la voluntat política suprema de la Generalitat a través dels seus dictàmens vinculants i, en bona mesura, a través de les seves opinions no vinculants.

5. Conclusions

Amb tot el que s'ha indicat anteriorment, sembla força obvi resumir els caràcters del Consell de Garanties Estatutàries afirmant que es tracta d'un òrgan que pretén afirmar la superioritat i l'eficàcia de l'Estatut d'autonomia de Catalunya

sobre la resta de normes internes, que també es projecta sobre l'eficàcia dels drets estatutaris a través dels seus dictàmens vinculants i que, especialment, pretén convertir-se en un guardià de l'ordenament tant en els nivells estatutaris com en els legislatius. Això es fa evident si es té en compte que cap comunitat autònoma, i tampoc Catalunya, no compta amb un instrument per poder depurar l'ordenament propi i assegurar que la cascada normativa interior s'adequa al seu estatut d'autonomia: ni compta amb legitimació activa per interposar cap recurs d'inconstitucionalitat sobre les seves pròpies normes (amb la qual cosa queden desprotegides les minories parlamentàries) ni compta tampoc amb un òrgan jurisdiccional interior que pugui depurar l'ordenament intern. Per això, el Consell de Garanties Estatutàries ha estat una troballa important en la imatge de la reforma de l'Estatut per tal de suplir allò que la Constitució no preveu: ni l'Estat federal ni l'autocontrol autonòmic.

RESUM

Revista catalana de dret públic, 39, ISSN 1885-5709, 2009

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

342.58:353

Miguel A. Aparicio Pérez, catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Barcelona

ca Protecció de l'autogovern i control d'estatutarietat. El Consell de Garanties Estatutàries

p. 37-56

En aquest text, es mantenen unes tesis que es procura que estiguin prou argumentades:

1a. El Consell de Garanties Estatutàries s'ha configurat com un òrgan de col·laboració en les funcions legislatives del Parlament de Catalunya i del Govern autònom. No és, per tant, ni un òrgan de naturalesa quasi-jurisdiccional ni una agència administrativa de caràcter independent. És un òrgan adscrit de forma directa al procés de creació legislativa o de funcions amb repercussions legislatives directes (conflictes de competències i recursos d'inconstitucionalitat) en la conformació del propi ordenament autonòmic.

2a. El citat Consell també se situa funcional-

ment com un òrgan d'autoprotecció de l'ordenament jurídic de la Comunitat Autònoma de Catalunya i, en aquest àmbit, com un òrgan que cerca aconseguir la major plenitud i autonomia possibles d'aquest ordenament a l'hora de desenvolupar les seves competències específiques.

3a. Malgrat la regulació desorientada de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, en matèria de drets estatutaris el Consell apareix com un instrument intern de garantia normativa dels drets estatutaris que podria donar les seves millors conseqüències amb una connexió funcional adequada entre el Síndic de Greuges i el mateix Consell de Garanties.

Paraules clau: defensa dels drets estatutaris; dictàmens consultius vinculants; Estatut d'autonomia de Catalunya; garanties de constitucionalitat; garanties d'estatutarietat; òrgans de col·laboració legislativa.

RESUMEN

Revista catalana de dret públic, 39, ISSN 1885-5709, 2009

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

342.58:353

Miguel A. Aparicio Pérez, catedrático de derecho constitucional de la Universidad de Barcelona

ca Protecció de l'autogovern i control d'estatutarietat. El Consell de Garanties Estatutàries

es Protección del autogobierno y control de estatutarietat. El Consejo de Garantías Estatutarias

p. 37-56

En este texto, se mantienen unas tesis que procuran hallarse suficientemente argumentadas:

1.^a El Consejo de Garantías Estatutarias se ha configurado como un órgano de colaboración en las funciones legislativas del Parlamento de Cataluña y del Gobierno autónomo. No es, por tanto, ni un órgano de naturaleza cuasi-jurisdiccional ni una agencia administrativa de carácter independiente. Es un órgano adscrito de forma directa al proceso de creación legislativa o de funciones con repercusiones legislativas directas (conflictos de competencias y recursos de inconstitucionalidad) en la conformación del propio ordenamiento autonómico.

2.^a El citado Consejo también se sitúa funcionalmente como un órgano de autoprotección del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de Cataluña y, en ese ámbito, como un órgano que persigue la mayor plenitud y autonomía posibles de ese ordenamiento al desarrollar sus competencias específicas.

3.^a A pesar de la regulación desorientada del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en materia de derechos estatutarios el Consejo de Garantías aparece como un instrumento interno de garantía normativa de estos derechos, que podría dar sus mejores consecuencias con una adecuada conexión funcional entre el Síndic de Greuges y el propio Consejo.

Palabras clave: defensa de los derechos estatutarios; dictámenes consultivos vinculantes; Estatuto de Autonomía de Cataluña; garantías de constitucionalidad; garantías de estatutarietat; órganos de colaboración legislativa.

ABSTRACT**Revista catalana de dret públic**, 39, ISSN 1885-5709, 2009

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by the authors

342.58:353

Miguel Ángel Aparicio Pérez; chaired professor of Constitutional Law at the University of Barcelona

ca Protecció de l'autogovern i control d'estatutarietat. El Consell de Garanties Estatutàries

en Protection of Self-government and Monitoring of Statutory Conformity: The Council for Statutory Guarantees

p. 37-56

This text puts forward some theses and attempts to buttress them with solid arguments:

1. The Council for Statutory Guarantees has developed into a collaborative body for the Parliament of Catalonia in its legislative function and for the Autonomous Government of Catalonia. It is not, then, a body of a quasi-judicial nature nor is it an independent administrative agency. It is a body that is assigned directly to the legislative creation process or to those functions having direct legislative repercussions (conflict of powers and appeals alleging unconstitutionality) for the shaping of the body of laws of the autonomous community.

2. In terms of its operations, the Council protects the corpus of laws of the Autonomous Community of Catalonia and, in this area, it seeks to achieve the greatest degree of fullness and autonomy possible from these laws when implementing its specific powers.

3. Despite contradictions in certain regulatory aspects regarding rights stemming from the Statute of Autonomy of Catalonia, the Council appears as an internal instrument for guaranteeing a standard of statutory rights that could provide optimal results if there were an adequate operational connection between the *Sindic de Greuges* (Ombudsman of Catalonia) and the Council for Statutory Guarantees itself.

Key words: defense of statutory rights; binding advisory rulings; Statute of Autonomy of Catalonia; guaranties of constitutionality; guaranties of conformity with the Statute; bodies that collaborate on legislation.

