

# PROTECCIÓN DEL AUTOGOBIERNO Y CONTROL DE ESTATUTORIEDAD. EL CONSEJO DE GARANTÍAS ESTATUTARIAS

Miguel A. Aparicio\*

## Sumario

1. Los rasgos esenciales de la regulación del Consejo de Garantías Estatutarias
2. La función de garantía normativa del Consejo de Garantías Estatutarias
3. El elemento autoreferencial en el ordenamiento jurídico de Cataluña y la función del Consejo de Garantías Estatutarias
4. El funcionamiento del Consejo de Garantías Estatutarias
5. Conclusiones

---

\* Miguel A. Aparicio, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho, Av. Diagonal, 684, 08034 Barcelona, maparicio.ub.edu.

Artículo recibido: 25.05.2009. Evaluación ciega: 21.07.2009. Fecha de aceptación de la versión final: 24.07.2009.

## 1. Los rasgos esenciales de la regulación del Consejo de Garantías Estatutarias

No es en absoluto casual que el capítulo 5 del título 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, actualmente vigente, encabece su sección primera con la denominación “El Consejo de Garantías Estatutarias”. Esta denominación nos lleva de inmediato a la dición del artículo 121 de la Constitución de la Segunda República en el que se establecía un “Tribunal de Garantías Constitucionales”. El paralelismo entre ambas instituciones no es solo semántico o únicamente un recordatorio histórico. Traduce, sin duda, la voluntad política de crear un organismo que, dentro del propio ámbito de competencias, pueda asegurar la supremacía de la norma estatutaria sobre las demás normas y actos internos y, a la vez, pueda armonizar esa supremacía con el adecuado respeto a la Constitución del Estado. Y traduce también el significado profundo, en la consideración del nuevo órgano, de pretender elevar el Estatuto de Autonomía al rango de constitución interna de Cataluña y de dotarse de un instrumento institucional que, en cierta forma, cumpla las funciones que el Tribunal de Garantías Constitucionales tenía encomendadas en defensa de la Constitución republicana.

En esa línea, tanto la definición del Consejo como la determinación de sus funciones intentan suplir el vacío de la inexistencia interna de un tribunal constitucional o de otro tipo instancias que pudieran sustituirlo, según se expondrá más adelante. Ahora interesa el reproducir tanto la definición de la institución como la de sus funciones.

Según la definición del artículo 76.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, “el Consejo de Garantías Estatutarias es la institución de la Generalitat que vela por la adecuación al presente Estatuto y a la Constitución de las disposiciones de la Generalitat”. Y en el apartado 2 del mismo artículo se determinan sus funciones y competencias: dictaminar sobre la adecuación a la Constitución de los proyectos y proposiciones de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña antes de su aprobación por el Parlamento; dictaminar dicha adecuación al Estatuto de Autonomía de Cataluña y a la Constitución de los proyectos y proposiciones de ley sometidos a la aprobación del Parlamento y de los decretos leyes sometidos a la convalidación del Parlamento; idéntica función sobre los proyectos de decretos legislativos aprobados por el Gobierno; y, finalmente, dictaminar sobre la adecuación de los proyectos y las proposiciones de ley y de los proyectos de decreto legislativo aprobados por el Gobierno a la autonomía local en los términos contenidos en el Estatuto. También, en igual sentido, debe dictaminar con carácter previo las interposiciones de los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Parlamento de Cataluña o por su Gobierno, los conflictos de competencias a interponer por el Gobierno o los conflictos en defensa de la autonomía local que se susciten ante el Tribunal Constitucional. Además de estas funciones, el Estatuto le encomienda en el artículo 38.1 una función de singular importancia: la tutela de los derechos y deberes reconocidos en los capítulos 1, 2 y 3 del título 1, así como los que reconozca la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña; y, en este ámbito, el mencionado artículo 76, en su apartado 4, señala que “los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias tienen carácter vinculante con relación a los proyectos y las proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos por el presente Estatuto”.

Con esta doble vertiente (velar por la corrección estatutaria y constitucional de determinadas propuestas normativas o ante la jurisdicción constitucional, y tutelar los derechos y deberes reconocidos en el Estatuto y en la Carta), podría pensarse que nos hallamos ante un órgano bifuncional: ejercer una función de control de determinadas proposiciones normativas o con efectos normativos (recursos ante el Tribunal Constitucional) y tutelar o proteger los derechos estatutarios o su derivación en la Carta de derechos. Ello, sin embargo, no es así: al realizar su actividad de comprobación de la estatutoriedad y constitucionalidad de las disposiciones con fuerza de ley (no de los reglamentos, ni de los actos, ni de las actuaciones efectuadas por vía de hecho por los organismos de la Generalitat) o de los recursos antes mencionados, el Consejo efectúa una función única con

repercusiones diferentes según los ámbitos sobre los que el objeto dictaminado se haya proyectado: siempre realiza un juicio de adecuación estatutaria y constitucional del proyecto de norma objeto de control o del planteamiento de la acción jurisdiccional y, en los supuestos en que una futura norma desarrolle o afecte a derechos o deberes estatutarios, su juicio de adecuación sirve o se dirige a la protección de los derechos que en ese proyecto posean algún tipo de relevancia, pero solo en tanto en cuanto son un producto normativo y no en tanto sean derechos subjetivos adscritos a personas o colectivos concretos. No ejerce, pues, misión alguna de amparo estatutario y tampoco, como después se dirá, misión alguna de control jurisdiccional.

Por lo tanto, en una primera aproximación, el Consejo funciona como una garantía institucional de la corrección estatutaria y constitucional de las decisiones normativas o no normativas que se someten a su conocimiento, aunque, como afirmara P. Jover, la naturaleza esencial de la nueva institución siga siendo consultiva.<sup>1</sup>

## 2. La función de garantía normativa del Consejo de Garantías Estatutarias

La actividad consultiva del nuevo Consejo de Garantías, como se acaba de indicar, sigue formando el núcleo central de su función. Sin duda, se trata de una función que posee una amplia variedad de facetas, entre las que no cabe olvidar su vertiente de acción de control jurídico sobre los productos normativos o no normativos que se someten a su consideración. Los órganos de esta clase, creados bajo la silueta del primer Consejo de Estado francés y que ha sido seguida por el Consejo de Estado español, fueron adquiriendo una clara impronta de control de los ámbitos objeto de consulta hasta el punto que, como es bien sabido, en el caso francés derivó hasta convertirse en un órgano jurisdiccional supremo. Como entre nosotros señalaba M. Rodríguez-Piñero, también las funciones del Consejo de Estado español son muy diversas: “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”.<sup>2</sup>

Pero la vertiente de control, como es obvio, depende tanto del objeto dictaminado como de los efectos vinculantes o no vinculantes de la opinión que sobre el mismo se emite. Cuando la opinión es vinculante, es evidente que el órgano consultivo ejerce una especial acción de tutela sobre el órgano cuya actividad ha valorado; si la opinión no es vinculante, en principio tal tutela no existe, aunque no por ello deje de poseer efectos tanto directos como indirectos: todo dependerá de la *auctoritas* que el órgano consultivo posea y de la relevancia procesal que pueda otorgarse jurisdiccionalmente a sus dictámenes.

Sin embargo, estimamos que la faceta de control ni es el elemento esencial de los órganos consultivos ni tampoco lo es del Consejo de Garantías Estatutarias. A nuestro juicio, lo que determina la calificación de este tipo de funciones es la interrelación entre la naturaleza del objeto examinado y la naturaleza de la propia función de consulta: si se consideran los actos examinados u objeto del dictamen como actos trámite, la opinión consultiva ha de adherirse a ese carácter y ser también un mero acto trámite, por muy vinculantes que sean sus efectos; si, como sucede en la interposición de los diferentes recursos ante el Tribunal Constitucional, se trata de alegaciones para la mejor defensa (en definitiva, cooperación en la postulación procesal constitucional), el

<sup>1</sup> Jover, P., “Función consultiva y función de control: la posición institucional del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalitat de Cataluña”, en *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 7, Valencia, 2007, págs. 77-93.

<sup>2</sup> Rodríguez-Piñero, M., “La función consultiva en la España actual”, *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 7, Valencia, 2007, pág. 34.

dictamen no posee otro efecto que el de ayudar al demandante a un mejor enfoque de su propuesta impugnatoria; si, en cambio, se trata de propuestas con contenido normativo material (proyectos y proposiciones de normas con fuerza de ley), pero no formal y, por tanto, sin validez ni eficacia jurídica, el dictamen se transforma en un acto de naturaleza legislativa que se adhiere a la misma naturaleza de la propuesta de norma en cuestión (tanto si se trata, como después se dirá, de dictamen vinculante como de dictamen no vinculante). Los ejemplos podrían ser muy diversos; pero, así como la iniciativa legislativa popular se genera extramuros de la cámara parlamentaria, o así como los parlamentos autonómicos poseen un cierto derecho de petición en materia de iniciativa legislativa ante las Cortes Generales, o en el procedimiento legislativo pueden comparecer sectores sociales interesados por la norma que se está elaborando, también la participación consultiva se convierte en una parte del procedimiento legislativo y constituye, por tanto, una función de naturaleza legislativa. Esta función de naturaleza legislativa se acentúa si, como es el caso que nos ocupa, el órgano consultivo puede tener capacidad de emitir dictámenes vinculantes sobre determinadas proposiciones normativas.

En efecto, el artículo 76.4 del Estatuto de Autonomía afirma que “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 en el presente Estatuto”. Y, en el orden del razonamiento que se venía siguiendo, esta actividad consultiva parece convertirse en una función no solo de naturaleza legislativa sino, simultáneamente, de naturaleza legislativa constitutiva de la norma al modo en que operaba la sanción real en los sistemas de principio monárquico: un derecho de veto obstativo o incluso de carácter previo que en el fondo parece convertir al Consejo coyunturalmente en una tercera cámara<sup>3</sup> de legislación negativa.

La gran diferencia, sin embargo, entre la antigua sanción regia o su consideración como tercera cámara y la actual función del Consejo de Garantías reside, como se indicaba líneas atrás, en el producto normativo analizado. En este caso, no se trata de ninguna norma elaborada ni definitiva, como sucedía en el caso de la sanción real o, por ejemplo, en el control previo que tenía encomendado el Tribunal Constitucional español sobre las leyes orgánicas antes de su sanción y promulgación y que, como es sabido, fue posteriormente eliminado; sino que se trata de un proyecto o de una proposición que habrá de seguir posteriormente todo el *iter* parlamentario hasta llegar a su aprobación final y su promulgación. En tal sentido, el Consejo de Garantías, al tener como función esencial analizar unos productos normativos provisionales e iniciales, se proyecta como un órgano de colaboración legislativa y solo muy impropiamente como un órgano de control jurídico.

Por otra parte, tampoco el Consejo de Garantías posee naturaleza jurisdiccional. Es cierto, como afirman Castellà y Martín,<sup>4</sup> que la acción consultiva se plasma en un control previo, abstracto y potestativo, lo que lo asemeja a la actividad propia de un tribunal constitucional, pero el juego de la institución es por completo diferente: aunque el dictamen o la opinión emitida se realiza utilizando parámetros jurídicos (igual a cómo operan los órganos jurisdiccionales) el objeto sobre el que se vierte tal opinión –incluida la opinión vinculante– nada tiene que ver con naturaleza jurisdiccional alguna, ya que el objeto analizado no es norma sino mera intención de norma que, para llegar a serlo, ha de recorrer todas las sucesivas fases de creación legislativa. Dicho en términos más sencillos: donde opera el Consejo de Garantías es en la fase inmediatamente posterior al ejercicio de la iniciativa legislativa en el caso de los proyectos o proposiciones de ley o, según se ha visto, en los supuestos de los decretos leyes antes de su convalidación por el Parlamento y en el caso de los decretos legislativos cuando se encuentren en la fase de proyecto del Gobierno. Por eso, sin perjuicio de que después se

<sup>3</sup> Vid. en esta línea Gómez Montoro, A. J., “El control previo de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 22, Madrid, 1988, págs 134 y sigs.

<sup>4</sup> Castellà, J. M.ª y 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*, Atelier, Barcelona, 2008, pág. 128-129.  
Revista catalana de dret públic, núm. 39, 2009

dedicarán unas líneas a glosar el procedimiento de consulta regulado en la reciente Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias, lo que interesa resaltar es que, en ninguno de los supuestos competenciales que se le atribuyen, la función del Consejo penetra ni en el núcleo central del proceso normativo ni en el núcleo central de la propia norma analizada (en sentido estricto, pre-norma, como antes se indicaba).

Por ello, sus similitudes con el control jurisdiccional llevado a cabo por la justicia constitucional no pasan de ser mera apariencia, ya que no existe decisión alguna en sus pronunciamientos y, al no existir norma jurídica como objeto de pronunciamiento, tampoco puede resultar ninguno de los efectos producidos por la cosa juzgada. Sí puede admitirse, en cambio, que nos hallamos ante una función de estructura jurisdiccional por el tipo de razonamiento jurídico que el órgano está obligado a realizar, pero sin las consecuencias propias de los actos jurisdiccionales. Incluso se ha llegado a indicar que se trataba de una institución “cuasi-jurisdiccional”, pero tal afirmación carece de sentido porque ninguna actividad pública puede ser solo parcialmente jurisdiccional: o lo es o no lo es. Además, al margen de que constitucionalmente ello es imposible, materialmente, como se ha señalado, ningún elemento inherente a sus opiniones puede ser calificado de jurisdiccional.

Y si, como así sucede, carece de naturaleza jurisdiccional, la búsqueda de su adscripción como órgano adherido a la estructura institucional básica de la comunidad autónoma (parlamento y gobierno) no deja de presentar dificultades. En principio, su pertenencia habría de buscarse en el ámbito donde se inserta su propia actividad, que no es otro que el poder de legislar: no en el poder legislativo ni en el poder gubernamental, sino en el poder que a ambos pertenece para aprobar normas con rango y fuerza de ley.

Hay que señalar, no obstante, que en el ámbito del derecho comparado europeo los órganos consultivos de esta clase son considerados órganos básicamente administrativos. Como recientemente señalaba R. Romboli, los órganos consultivos de las regiones italianas son autoridades administrativas independientes y no pequeñas cortes constitucionales.<sup>5</sup> Una posición distinta ocupan los tribunales constitucionales de los *Länder* alemanes, porque ellos sí que son verdaderos órganos jurisdiccionales de control de la constitucionalidad,<sup>6</sup> dada la existencia de un estado constitucional federal.

Pues bien, entre esos dos modelos se encuentra el Consejo de Garantías Estatutarias: con toda evidencia, en la opinión que aquí se mantiene, no es un órgano administrativo y, por lo que se ha razonado anteriormente, tampoco es un órgano jurisdiccional.

Dando por suficientemente explícita la negación de ese carácter jurisdiccional, sí conviene argumentar por qué el Consejo de Garantías no es un órgano administrativo independiente al modo en que se encuadran los consejos consultivos italianos. La causa esencial estriba en la peculiaridad de su función. Dejando a un lado el nombramiento parlamentario de la mayoría de sus miembros (seis sobre los nueve que lo componen), lo cierto es que se trata de un órgano consultivo que, a diferencia de los demás existentes en las distintas escenas autonómicas españolas, no vierte su actividad de asesoramiento o consultoría sobre el Gobierno sino sobre la Generalitat y, de manera específica, además de los informes sobre los recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia a interponer, lo hace sobre los productos normativos que tienen la pretensión de erigirse en normas con fuerza de ley. En consecuencia, como ya se ha indicado, su función se desenvuelve básicamente en el terreno de la legislación y, por ello, tanto su función como su propia estructura responden a

<sup>5</sup> Romboli, R., “Órganos de garantía y control de constitucionalidad de las normas”. Ponencia presentada en el congreso celebrado en Barcelona los días 21 y 22 de noviembre de 2008 sobre “Los órganos garantes de la autonomía política: defensa institucional y protección de derechos (los casos de Italia, Alemania y España)”.

<sup>6</sup> Vid. Dagenhart, C., “Los tribunales constitucionales de los estados federados como órganos para asegurar los derechos de la Constitución de un estado federado”, en el mismo Congreso citado en la nota anterior, de próxima publicación en Barcelona, Editorial Atelier.

una dinámica que se sitúa al margen de los órganos administrativos de asesoramiento o agencias independientes de soporte administrativo.

En realidad, tal como se halla configurado en el Estatuto y sin que haya sufrido modificaciones en la ley de desarrollo antes citada, el Consejo de Garantías es un órgano específico de colaboración legislativa, de carácter técnico, destinado a proveer al Parlamento y al Gobierno del instrumental jurídico necesario para que, sobre todo, se asegure la primacía estatutaria. Y es órgano de colaboración incluso cuando sus dictámenes son vinculantes, ya que, como también señalaba P. Jover en el trabajo citado, “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”.<sup>7</sup> De esta forma, el Consejo de Garantías se sitúa como una entidad de colaboración interorgánica tanto con la función legislativa del Parlamento como con la función legislativa del Gobierno.

A ello responde, en definitiva, la determinación de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, antes mencionada, cuando su artículo 2.2 señala que el Consejo de Garantías Estatutarias cumple sus funciones con plena independencia de los órganos ejecutivos, legislativos y judiciales, por medio de dictámenes técnico-jurídicos que en ningún caso han de expresar criterios de oportunidad o de conveniencia. En esa misma dirección, los artículos 13, 14 y 15 de dicha ley disponen que el Consejo posee autonomía propia para aprobar el reglamento que regule su organización y funcionamiento y puede organizar la estructura orgánica del personal a su servicio, realizar las pertinentes pruebas para su selección y elaborar y aprobar anualmente su proyecto de presupuesto. Es decir, se ordena como un auténtico órgano independiente, no sometido a la organización administrativa general y con autonomía reglamentaria, organizativa y presupuestaria.

### **3. El elemento autoreferencial en el ordenamiento jurídico de Cataluña y la función del Consejo de Garantías**

Con el nuevo Estatuto de Autonomía, además de la reordenación de las competencias y la introducción de determinados principios de relación con el Estado central, los elementos más innovadores y que más afectarán a su propio ordenamiento jurídico han sido, en nuestra opinión, la declaración de derechos y principios rectores, por un lado, y la creación del Consejo de Garantías Estatutarias, por otro. Al margen de la voluntad concreta del poder de reforma estatutaria, ambos elementos convergen de forma objetiva en la misma finalidad: dotar al ordenamiento jurídico autonómico de Cataluña de una relativa autosuficiencia sin depender, más allá de lo necesario, del ordenamiento del Estado central. Es decir, se pretende dotar al ordenamiento jurídico propio de un mayor carácter autoreferencial con instituciones que sirvan de autodefensa y de autointegración.

En ese sentido, la declaración de derechos y principios rectores se integra plenamente en su bloque competencial y lo refuerza, a la vez que refuerza su densidad ordinal. En las relaciones entre los poderes públicos de la Generalitat de Cataluña y las personas físicas o jurídicas que residen en su territorio, un importante sector de las competencias de las que dispone la autonomía adquiere la doble condición de comprender poderes para sus instituciones y de ser derechos para sus ciudadanos. Este aspecto de la declaración de derechos ha sido, sin duda, el que más ha provocado la reacción contraria de alguna parte de la doctrina constitucionalista que, desde el primer momento, se opuso a la reforma estatutaria catalana y, curiosamente, solo a esta reforma.<sup>8</sup> Porque uno de los requisitos esenciales para lograr una determinada autosuficiencia en el

<sup>7</sup> Jover, P., ob. cit., pág 87.

<sup>8</sup> Vid., a título de ejemplo, Díez-Picazo, L. M.<sup>a</sup>, “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 78, 2006, págs. 63-75. O bien Biglino Campos, P., “Los espejismos de las tablas de derechos”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 39, 2009

ordenamiento propio en aquellos sistemas que se proclaman democráticos es el de reconocer una tabla de derechos. El caso de la Unión Europea ha servido muy bien de paradigma; pero es que, en términos más generales, no pueden existir zonas de ejercicio del poder público que no puedan ser delimitadas por la existencia, en contraste, de un complejo de derechos también público.

Y es precisamente en este punto donde entra en escena la nueva articulación del Consejo de Garantías Estatutarias en su refuerzo funcional a la hora de asegurar la aplicación normativa del Estatuto en el desarrollo legislativo de los derechos. Aquí se plantean diversos problemas que, resumidamente, podrían fijarse en los siguientes: en primer lugar, la naturaleza vinculante del dictamen sobre los proyectos y proposiciones de ley que desarrollen o afecten a los derechos reconocidos por el Estatuto; en segundo lugar, la delimitación de los conceptos *afectación y desarrollo* de los derechos estatutarios; y, en tercer lugar, la delimitación de los tipos normativos afectados por dicho dictamen vinculante.

El tipo vinculante del dictamen a emitir por el Consejo de Garantías Estatutarias, cuando de afectación o desarrollo de derechos estatutarios se trata, plantea tanto la naturaleza de esa vinculatoriedad como el grado de la misma.

Sin duda, la naturaleza vinculante de una opinión jurídica se ha de manifestar en una resolución final en la que se exprese si el proyecto o proposición de norma estudiados se adecuan al Estatuto. Por lo tanto, la estructura de tal opinión, al margen de la forma externa que revista, es la de una decisión que ha de ser cumplida por el destinatario: el Gobierno, en el caso de los proyectos, y el Parlamento, en el caso de las proposiciones. Además, la respuesta contenida en el informe no podrá ser más que positiva o negativa, cuestión que se halla claramente especificada en el último párrafo del apartado 2 del artículo 18 de la mencionada Ley 2/2009, de 12 de febrero, cuando, refiriéndose a este tipo de dictámenes, indica: “Los dictámenes del Consejo no pueden proponer en ningún caso redacciones alternativas de estos preceptos o de estas partes del precepto”.

Ahora bien, parece bastante claro que la vinculación que produce el dictamen es solo unidireccional; es decir, solo opera cuando determina la antiestatutoriedad del proyecto o proposición de ley, pero, en cambio, no vincula cuando es favorable a su adecuación estatutaria y/o constitucional. Lo primero se establece claramente en el apartado 3 del artículo 18 de la ley acabada de citar: “La tramitación parlamentaria de un texto que haya sido objeto de un dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias no puede continuar si no se suprimen o se modifican los preceptos o las partes del precepto a que se refiere el apartado 2”. No es vinculante, por el contrario, cuando se pronuncia favorablemente a la estatutoriedad del proyecto o proposición, cuyo texto podrá ser modificado de forma radical a lo largo del proceso legislativo sin que el Consejo tenga oportunidad de intervenir antes de la promulgación de la norma.

De alguna forma, pues, el propósito de la institución reside en pretender que el Consejo ejerza una función nomofiláctica *sui generis* en el momento inicial del proceso legislativo, sin expulsar norma alguna del ordenamiento, porque la norma aún no existe, pero sí, valga la referencia, mediante una interrupción de la gestación de una parte de la norma. Pero solo en ese momento. Se trata, por tanto, de una pseudodepuración del ordenamiento que posee más caracteres doctrinales o, si se quiere, didácticos que estrictamente jurídicos. La función del Consejo de Garantías en este campo no cuestiona ni la finalidad ni la necesidad de la propuesta normativa; solo cuestiona la forma en que dicha propuesta se efectúa en cuanto surja una confrontación directa con las determinaciones iusestatutarias. Por ello, la naturaleza de esta vinculación no es solo incompleta sino también, en la línea de lo que páginas atrás se indicaba, sumamente flexible.

Este carácter relativo y flexible de la vinculación se compensa, no obstante, por la determinación de los ámbitos a los que dicha vinculación puede afectar. Tanto el Estatuto como la Ley reguladora del Consejo de Garantías afirman la vinculatoriedad de sus dictámenes a los proyectos y proposiciones de ley que “desarrollen o afecten” a los derechos estatutarios (art. 76.4 EAC y art. 17.3 de la Ley del Consejo). Y sabido es que la jurisprudencia constitucional ha establecido entre el concepto de *afectación* y el concepto de *desarrollo* muy escasas diferencias: la posible diferenciación proviene del límite que la Constitución establece en su artículo 86.1 para los decretos leyes, en el sentido de que no podrán “afectar” a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en su título 1 (SSTC 11/1983, 93/1988 y 127/1994, entre otras muchas). En el fondo de esta doctrina se viene a indicar que el concepto de *afectación* debe entenderse de forma muy restringida pues, si no se hiciera así, no cabría nunca la posibilidad de un decreto ley, ya que, de forma directa o indirecta, cualquier regulación material “afecta” a un derecho constitucionalmente reconocido. En cambio, por la expresión literal y por la insistencia en los términos, no parece ser esta la opinión del poder estatuyente de reforma, puesto que agrupa en el mismo orden el concepto de *afectación* y el concepto de *desarrollo*: si hubiera entendido que este último abarcaba el primero, sin duda, no hubiera incurrido en esa aparente redundancia. Da la impresión, en consecuencia, de que el ámbito material de apertura de los dictámenes vinculantes se ha querido que sea extraordinariamente amplio, pues no se reduce solo a las normas que intencionalmente desplieguen el régimen jurídico de los derechos estatutarios sino también a todas aquellas otras propuestas normativas que puedan afectarles. Obvio es decir que la determinación de los límites deberá ser efectuada por la propia doctrina del Consejo de Garantías.

El último de los problemas que se dejaba apuntado más arriba se refería a los tipos normativos sometidos al carácter vinculante del dictamen del Consejo de Garantías. En este punto, la regulación parece inestable, en cierto grado algo confusa y en algún sentido contradictoria. Si se examina el articulado del Estatuto de Autonomía y después la Ley reguladora del Consejo de Garantías no parece difícil llegar a estas iniciales caracterizaciones. Baste para ello realizar un resumen de la regulación a la que se ha hecho referencia.

El artículo 76.4 del Estatuto de Autonomía, como ya se ha indicado, atribuye el carácter vinculante de los dictámenes del Consejo a los proyectos y proposiciones de ley. Parecería, por tanto, que los decretos legislativos y los decretos leyes quedan excluidos de esta alternativa vinculante. Tal es la opinión de J. Vintró, quien afirma que “quedan fuera, por tanto, del ámbito de los dictámenes vinculantes los decretos leyes y los proyectos de decretos legislativos, aunque se refieran a derechos estatutarios [...]. Tampoco pueden ser objeto de dictamen vinculante los proyectos o proposiciones de reforma del Estatuto, ya que el artículo 76 EAC los distingue claramente del resto de proyectos y proposiciones de ley y no los menciona expresamente el artículo 76. 4. EAC”.<sup>9</sup>

Sin embargo, por lo que ahora diremos, la cuestión es algo más complicada. Por una parte, tanto los decretos legislativos como los decretos leyes pueden ser objeto de dictamen, en principio no vinculante, por parte del Consejo de Garantías. En este primer supuesto, parece bastante razonable pensar que el dictamen ha de recoger los elementos antiestatutarios que puedan aparecer y que es posible que alguno de ellos afecte a los derechos reconocidos en el Estatuto. Por otra parte, aun a pesar de que los artículos 63.1 y 64.1 del Estatuto limitan el ámbito material de los decretos legislativos y de los decretos leyes y les prohíbe la regulación esencial y el desarrollo directo de los derechos estatutarios, el propio Estatuto admite de manera expresa que este tipo de normas puede contener una regulación de tales derechos. La dicción de su artículo 78.3 es la siguiente: “El Síndic de Greuges puede solicitar dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre los proyectos y las proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento y de los decretos leyes sometidos a

<sup>9</sup> Vintró, J., *Derecho Público de Cataluña*, Barceló, M. y J. Vintró (coord.), Barcelona: Atelier, 2008, pág. 388. Revista catalana de dret públic, núm. 39, 2009



convalidación del Parlamento cuando regulan derechos reconocidos por el presente Estatuto”. Queda en penumbra el hecho de que no se incluyan los decretos legislativos que, en principio, cuentan con menos restricciones materiales que los decretos leyes, pero, en cualquier caso, como se puede comprobar, es el propio Estatuto el que admite que los decretos leyes pueden regular derechos estatutarios, aunque, en virtud de una interpretación conforme con el artículo 64.1 del Estatuto, se trate de una regulación “no esencial” y de un desarrollo “indirecto”.

No obstante esto, también es evidente que tanto los decretos legislativos como los decretos leyes pueden contener regulaciones de desarrollo directo y esencial de los derechos estatutarios y que ello sería causa de su nulidad radical. Pero en estos supuestos, al no poseer el dictamen naturaleza vinculante, tal tipo de normas de hecho escapan a los controles necesarios, porque frente a ellas solo cabría el recurso de inconstitucionalidad para el que, en cambio, carecen de legitimación activa las diversas instancias autonómicas. Con lo cual se llega a una doble contradicción: por un lado, existe un tratamiento desigual y no justificado entre las normas con fuerza de ley según su procedencia y tramitación, ya que las que se desarrollan en sede parlamentaria –proyectos y proposiciones de ley– quedan vinculadas al dictamen del Consejo de Garantías, y las que proceden del Gobierno y son elaboradas y aprobadas por él no pueden ser objeto de tal vinculación; y, por otro lado –más que contradicción, paradoja–, quedan sin control decisivo las normas gubernamentales que regulen derechos estatutarios y provenientes, por tanto, de una institución que usualmente proporciona menos garantías a los derechos de las que proporciona el Parlamento en cuanto institución directamente representativa del pueblo; ello, a su vez, influye negativamente en la forma parlamentaria de gobierno.<sup>10</sup>

Todas estas cuestiones no excluyen que sean acertadas las afirmaciones del autor que se han mencionado anteriormente. De hecho, la voluntad del Estatuto de excluir las normas legislativas de factura gubernamental al control vinculante del Consejo de Garantías es bastante manifiesta y es ratificada por la Ley reguladora del Consejo. En este sentido, su artículo 17.3 es muy claro: “Los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias tienen carácter vinculante si son relativos a la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña o a proyectos y proposiciones de ley del Parlamento de Cataluña que desarrollen o afecten derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del Título I del Estatuto”. Pero todo ello no desdice tampoco la manifiesta contradicción entre el control al que se someten los proyectos y proposiciones de ley y la ausencia de control directo de los decretos legislativos y los decretos leyes; más aún, cuando el mismo Estatuto, como se ha indicado, a la vez que encomienda al Consejo de Garantías la tutela de los derechos estatutarios, le priva de tutelarlos allí donde hipotéticamente más lo necesitan, es decir, frente a las normas de elaboración gubernamental.

#### 4. El funcionamiento del Consejo de Garantías Estatutarias

Por su parte, las reglas de funcionamiento del Consejo especificadas en la Ley 2/2009 ya referida no hacen sino acentuar, por un lado, la misión de colaboración legislativa que se le otorga y, por otro, el carácter

<sup>10</sup> Apurando mucho la interpretación, en el caso de los decretos legislativos, podría llegarse a su control mediante la jurisdicción contencioso-administrativa por la aplicación, tal vez analógica, de la conocida doctrina *ultra vires*, en virtud de la cual podría entenderse que se había producido un exceso de regulación con respecto a la delegación recibida y poder así ser enjuiciados en esa vía. La vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa lo reconoce de plano ya en su artículo 1.1: “Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con [...] los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación”. Pero si esta es una vía posible para el control de esta clase de normas no lo es, en cambio, para los supuestos de los decretos leyes que, en la experiencia de la actividad política del Gobierno central, han sido usados con una incontinencia preocupante y que pueden serlo también en el ámbito del Gobierno autonómico. Todo ello, sin perjuicio de la crítica doctrinal que desde amplios sectores constitucionalistas ha recibido esta figura impugnatoria, por entender que los decretos legislativos, al ser normas con fuerza de ley, únicamente pueden ser enjuiciados por el Tribunal Constitucional.

limitado y aún provisional de dicha colaboración. Como es natural, el Consejo no actúa de oficio sino a instancia de parte.

No obstante, se produce en la Ley una regulación bastante confusa, heredera del sistema anteriormente vigente, por la cual se determina que el Consejo “ha de” pronunciarse preceptivamente sobre la interposición de los recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia o sobre la autonomía local (art. 16.2 de la Ley) y a continuación determina las partes legitimadas para solicitar que el Consejo emita dictamen sobre esas cuestiones (arts. 23.2.f, g y h) y que no son otros, salvo el supuesto del recurso sobre la autonomía local, que dos grupos parlamentarios, una décima parte de los diputados, el Gobierno o los municipios o veguerías afectadas en el último de los supuestos. Es una regulación confusa porque la Ley (arts. 29, 30 y 31), sin aparente necesidad, vincula el hecho de la voluntad de presentar el recurso a la necesidad de solicitar simultáneamente el dictamen del Consejo Consultivo, cuando este tiene la obligación, en cualquier caso, de emitirlo. El artículo 29 citado es, en este sentido, irreplicable, porque apura hasta el límite los requisitos que han de llenarse para solicitar del Consejo su dictamen preceptivo cuando resulta que ese dictamen es obligatorio: se trata de los recursos sobre la autonomía local y, en nuestro criterio, habría bastado sencillamente con que las instituciones legitimadas hubieran manifestado su pretensión de interponerlos para que la mesa del Parlamento hubiera cursado el trámite correspondiente ante el Consejo de Garantías.

En el resto de supuestos referidos a propuestas normativas que pretenden llegar a ser normas con fuerza de ley, la actuación del Consejo siempre ha de realizarse a instancia de dos grupos parlamentarios, o bien de una décima parte de los diputados, o bien del Gobierno, o bien del Síndic de Greuges cuando las diversas proposiciones normativas afecten a los derechos estatutarios.

La Ley, en consecuencia no innova ni añade cuestión alguna importante a lo ya diseñado en el Estatuto y más bien se dedica a darle un cierto tono administrativo y burocrático a lo que en él se dispone sin incidir ni en su componente de órgano estatutario ni en su componente de órgano que enmarca la forma de gobierno de la Generalitat de Cataluña. Porque, como se advertía anteriormente, lo que comporta una mayor trascendencia para este órgano no es solo que se transforme de ser un órgano de relevancia estatutaria a constituirse en un órgano de naturaleza estatutaria directa, sino, sobre todo, que incide con su funcionamiento en la conformación de la voluntad política suprema de la Generalitat a través de sus dictámenes vinculantes y, en buena medida, a través de sus opiniones no vinculantes.

## 5. Conclusiones

Con lo que se ha indicado con anterioridad, parece bastante obvio resumir los caracteres del Consejo de Garantías Estatutarias afirmando que se trata de un órgano que pretende afirmar la superioridad y eficacia del Estatuto de Autonomía de Cataluña sobre las demás normas internas, que también se proyecta sobre la eficacia de los derechos estatutarios a través de sus dictámenes vinculantes y que, especialmente, pretende convertirse en un guardián del propio ordenamiento en sus niveles tanto estatutarios como legislativos. Ello se hace evidente si se tiene en cuenta que ninguna comunidad autónoma, y tampoco Cataluña, cuenta con instrumento alguno para poder depurar el propio ordenamiento y asegurar que la cascada normativa interior se adecue a su estatuto de autonomía: ni cuenta con legitimación activa para interponer recurso alguno de inconstitucionalidad sobre sus propias normas (con lo que quedan desprotegidas las minorías parlamentarias) ni cuenta tampoco con un órgano jurisdiccional interior que pueda depurar el ordenamiento interno. Por eso, el Consejo de Garantías Estatutarias ha sido un importante hallazgo en la imagería de la reforma del Estatuto para suplir aquello que la Constitución no prevé: ni el estado federal ni el autocontrol autonómico.