



Roberto Romboli Marc Carrillo

Los consejos de garantía estatutaria



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

MADRID

Presidente

Ernesto Garzón Valdés

Secretario

Antonio Pau

Secretario Adjunto

Ricardo García Manrique

Patronos

María José Añón

Manuel Atienza

Francisco José Bastida

Paloma Biglino

Pedro Cruz Villalón

Jesús González Pérez

Liborio L. Hierro

Antonio Manuel Morales

Celestino Pardo

Juan José Pretel

Carmen Tomás y Valiente

Fernando Vallespín

Juan Antonio Xiol

Gerente

M^a Isabel de la Iglesia

*Los consejos de garantía
estatutaria*

Edición a cargo de:
M^a Isabel de la Iglesia Monje

Roberto Romboli
Marc Carrillo

*Los consejos de garantía
estatutaria*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO
MADRID

© 2009 FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

© Roberto Romboli, Marc Carrillo

I.S.B.N. : 978-84-813-2556-8

Depósito Legal: M-23338-2009

Imprime: J. SAN JOSÉ, S.A.

Manuel Tovar, 10

28034 Madrid

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

ÍNDICE

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I.- Los consejos de garantía estatutario en la experiencia italiana. (<i>Roberto Romboli</i>) | 13 |
| 1. Introducción | 14 |
| 2. La necesidad de garantizar la rigidez de los «nuevos» estatutos regionales como razón de la creación de los consejos de garantía estatutaria. Las hipótesis alternativas | 16 |
| 3. Algunos problemas previos: | 23 |
| a) La ubicación del estatuto en el sistema de las fuentes | 23 |
| b) La relación entre estatuto y ley regional (jerarquía o competencia); | 23 |
| c) Las disposiciones programáticas o sobre derechos fundamentales como obje- | |

to de los estatutos (la jurisprudencia constitucional) 23

4. La regulación de los consejos de garantía estatutaria incluida en los estatutos y en la leyes regionales de aplicación: denominación, ubicación, composición, criterios de elección y requisitos necesarios, permanencia en el cargo, causas de caducidad y de incompatibilidad, modalidad de renovación de los miembros 36

5. Las funciones sobre la interpretación del Estatuto. La «estatutariedad» de los proyectos de ley y de reglamento (carácter previo o posterior), la regularidad y admisibilidad de las solicitudes de referéndum, los conflictos entre órganos regionales 44

6. Los sujetos legitimados para solicitar la intervención del consejo de garantía estatutaria y la eficacia para reconocer los «dictámenes» pronunciados (la jurisprudencia constitucional) 52

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 7. La naturaleza y el papel de los consejos de garantía estatutaria en Italia: no «pequeños tribunales constitucionales», sino «autoridades administrativas independientes regionales» ... | 61 |
| 8. Alguna observación conclusiva sobre la eficacia de las decisiones de los órganos estatutarios y sobre la teoría del carácter vinculante de las mismas. La sentencia del 13 de junio de 2008 n° 200 del Tribunal Constitucional sobre la ley regional de Calabria..... | 66 |
| Nota bibliográfica | 75 |
| II.- Constitución y estatuto: la garantía de los derechos en el ámbito autonómico por órganos consultivos. (<i>Marc Carrillo</i>) | 81 |
| 1. La función consultiva en el marco del Estado autonómico en España y la garantía de los derechos fundamentales | 82 |
| 2. La relación entre Constitución y Estatuto: el Estatuto de autonomía, no es sólo una ley orgánica | 96 |

| | | |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. | Una declaración de derechos es un contenido constitucional del Estatuto | 109 |
| 3.1. | El derecho comparado ofrece ejemplos similares | 114 |
| 3.2. | El reconocimiento de una declaración de derechos es un límite y, a la vez, un impulso a la acción de los poderes públicos .. | 118 |
| 3.3. | El reconocimiento de una declaración de derechos está vinculada a las competencias | 122 |
| 3.4. | La declaración de derechos es una manifestación de los límites constitucionales del Estatuto ... | 124 |
| 4. | La función específica de garantía de los derechos estatutarios en el Consejo de Garantías Estatutarias de Catalunya | 125 |
| 4.1. | Las previsiones estatutarias | 125 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.2. La novedad del dictamen vinculante sobre los pro- yectos y proposiciones de ley que desarrollen o afecten a los derechos es- tatutarios | 130 |
| Nota bibliográfica | 143 |

LOS CONSEJOS DE GARANTÍA ESTATUTARIA EN LA EXPERIENCIA ITALIANA

Roberto ROMBOLI¹

SUMARIO: 1. Introducción. -2. La necesidad de garantizar la rigidez de los “nuevos” estatutos regionales como razón de la creación de los consejos de garantía estatutaria. Las hipótesis alternativas. -3. Algunos problemas previos: a) la ubicación del Estatuto en el sistema de las fuentes; b) la relación entre Estatuto y ley regional (jerarquía o competencia); c) las disposiciones programáticas o sobre derechos fundamentales como objeto de los Estatutos (la jurisprudencia constitucional). -4. La regulación de los consejos de garantía estatutario incluida en los Estatutos y en las leyes regionales de aplicación: denominación, ubicación, composición, criterios de elección y requisitos necesarios, permanencia en el cargo, causas de caducidad y de incompatibilidad, modalidad de renovación de los miembros. -5. Las funciones sobre la interpretación del Estatuto. La “estatutariedad” de los proyectos de ley y de reglamento (carácter

¹ Texto de la ponencia expuesto por el autor en el Seminario sobre "Derecho y control de la Ley: El papel de los Consejos de Garantía Estatutaria" organizado por la Fundación Coloquio Jurídico Europeo, el día 13 de junio de 2008.

previo o posterior), la regularidad y admisibilidad de las solicitudes de referéndum, los conflictos entre órganos regionales. – 6. Los sujetos legitimados para solicitar la intervención del consejo de garantía estatutaria y la eficacia para reconocer los “dictámenes” pronunciados (la jurisprudencia constitucional). –7. La naturaleza y el papel de los consejos de garantía estatutaria en Italia: no “pequeños tribunales constitucionales”, sino “autoridades administrativas independientes regionales”. –8. Alguna observación conclusiva sobre la eficacia de las decisiones de los órganos estatutarios y sobre la teoría del carácter vinculante de las mismas. La sentencia del 13 de junio de 2008 n° 200 del Tribunal Constitucional sobre la ley regional de Calabria. –9. Bibliografía.

1. *Introducción.*

A través de dos leyes de revisión constitucional, de 1999 y 2001 respectivamente, se ha procedido en Italia a una profunda modificación del ordenamiento regional y de las relaciones con el ordenamiento estatal, en el sentido y con la específica voluntad de proceder a un refuerzo del sistema de las autonomías. Por lo tanto, la reforma ha tenido como objeto todos los diferentes aspectos de la relación Estado-regiones-entidades locales, a través de una nueva regulación de la relación de competencia, legislativa, reglamentaria y administrativa, de la forma de gobierno regional, de la autonomía financiera, así como, en lo que principalmente afecta al tema de la presente intervención, de la autonomía

estatutaria. En efecto, el estatuto regional, a través de la revisión del art. 123 Cost., sufre modificaciones, en su naturaleza de fuente, en el procedimiento de formación, en el ámbito de competencia y en el sistema de los controles.

Como consecuencia de la reforma, se ha abierto una nueva fase “constituyente” *para las regiones ordinarias, las cuales, de este modo, han sido llamadas para aprobar los “nuevos” Estatutos, de acuerdo con la mencionada reforma constitucional.*

Uno de los aspectos más significativos, y seguramente más innovadores respecto a la anterior fase estatutaria, está constituido por la previsión de un órgano –los consejos de garantía estatutaria–, antes desconocido, aunque, sobre el papel, nada habría impedido que ya se hubiesen previsto en base a la anterior regulación constitucional.

El modelo más seguido, y más mencionado por la doctrina, ha sido sin duda el español, aunque obviamente adaptado a las exigencias y a los límites establecidos por nuestra regulación constitucional.

Esta ponencia pretende recorrer de manera breve las razones que han llevado a la creación de los consejos de garantía estatutaria,

descartando las hipótesis alternativas, las soluciones que se han encontrado y los problemas prácticos y jurídico-constitucionales que han surgido en Italia. También, pretende desarrollar algunas consideraciones sobre la naturaleza y la función que puede considerarse atribuida a dichos nuevos sujetos, mencionando por último el caso, de la ley regional calabresa impugnada por el gobierno estatal ante el Tribunal Constitucional.

2. La necesidad de garantizar la rigidez de los “nuevos” estatutos regionales como razón de la creación de los consejos de garantía estatutaria. Las hipótesis alternativas.

El hecho de que el “nuevo” Estatuto regional se haya previsto como una fuente completamente regional y se haya aprobado con un procedimiento especial y con una mayoría más amplia respecto a la ley regional común, ha llevado a muchos a reflexionar sobre la necesidad de preparar medidas tendentes a garantizar el respeto, por parte de la ley, y también del reglamento regional, de los límites establecidos por la Constitución y por el Estatuto, subrayando también la necesidad de reconocer un papel importante a favor de las entidades locales.

Cada vez con mayor insistencia, ha surgido el problema de garantizar la “estatutariedad” de las leyes y de los reglamentos regionales, subrayando desde varios puntos la limitación y la escasa eficiencia de los controles “exter-nos” al ordenamiento regional que puede ejercer el Tribunal Constitucional, ante el cual la ilegitimidad constitucional de la ley regional, en contraste con las disposiciones estatutarias, puede hacerse valer como viola-ción del art. 123 Cost. a través de la técnica de la norma interpuesta. Es decir, la ley regional contraria al Estatuto (también éste dotado de fuerza de ley y, por lo tanto, de manera abstracta no utilizable como parámetro constitucional) puede ser declarada inconsti-tucional puesto que, aunque en violación di-recta de una fuente primaria, ésta se sitúa directamente en posición contraria a la Constitución que establece el principio – aunque con los límites que veremos– de la superioridad del Estatuto respecto a la ley regional.

Efectivamente, la impugnación directa de la ley regional por violación del estatuto (como norma interpuesta) ha mostrado, hasta ahora, un escaso interés del gobierno estatal por impugnar, en estos casos, la ley regional, mientras que los caracteres y los presupuestos necesarios (prejudicialidad, relevancia, no manifiesto carácter infundado) del juicio de

manera secundaria han hecho casi inexistente la posibilidad de que el vicio en cuestión llegase al examen del Juez constitucional. A esto se añade la falta de competencia del Tribunal Constitucional en materia de conflictos de atribución entre órganos regionales, junto con la insuficiente y poco eficaz tutela ofrecida por la autoridad judicial ordinaria y administrativa en relación con los reglamentos contrarios al Estatuto.

Estas indicaciones han sido las principales razones que han llevado a gran parte de la doctrina a buscar un “vigilante” diferente de la estatutariedad de las leyes y de los reglamentos regionales, con la labor de hacer valer la “rigidez” y, por lo tanto, la superioridad del estatuto, bajo pena de pérdida de valor y significado del mismo. En efecto, se ha subrayado como la ausencia de un “vigilante” expondría a privar de cualquier contenido real la posición de “supremacía” del Estatuto, el cual, además de ser rígido, debe ser también “fuerte”, es decir, estar protegido por un órgano de control habilitado para eliminar los actos regionales inferiores al Estatuto que sean contrarios a él.

Entre las diferentes soluciones aportadas, algunas se manifestaban fuera del alcance de un Estatuto regional y eran las relativas a una regulación diferente del acceso a los jueces de

constitucionalidad, a una composición diferente del Tribunal Constitucional (con la creación de secciones regionales), o el establecimiento de modalidades en la elección de jueces constitucionales capaces de hacer que ésta sea más sensible a los aspectos regionales, en general, y a la “estatutariedad” en especial. Lo mismo se dice para el caso relativo a un amplio acuerdo, por parte de todos los jueces ordinarios, sobre la conformidad de la ley regional con el Estatuto.

Con especial referencia a la elaboración de los nuevos estatutos regionales, algunos habían encontrado un modo para resolver la exigencia indicada en la previsión de órganos del consejo regional, cuya intervención se situaba en el ámbito del procedimiento de aprobación de la ley. De este modo, se había hablado de un comité mixto mayoría/oposición, con la condición de que al menos la mitad de los miembros estuviese en posesión de determinadas competencias jurídicas, de una adecuada comisión del consejo, presidida por un miembro de la oposición y que actuase según criterios no estrictamente políticos, basándose en lo que sucede en algunos parlamentos del norte de Europa; o, una comisión del consejo basada en el modelo de la comisión parlamentaria de asuntos constitucionales; o, en la prevista por los reglamentos parlamentarios para la verificación de los

presupuestos constitucionales de necesidad y urgencia que se indican en el art. 77 Cost.

Otros habían teorizado sobre la posibilidad de un veto suspensivo a la ley en cuestión realizado por la minoría del consejo o bien por las entidades locales a través del Consejo de las autonomías locales, aunque la solución que, a propósito del veto suspensivo se ha debatido más, ha sido la relativa al poder de remisión a cargo del presidente de la Junta Regional.

Respecto a esto, en general se ha resuelto afirmativamente el problema relativo a la competencia del Estatuto para incluir una novedad referida a que la competencia en materia de “publicación de las leyes y de los reglamentos regionales” puede incluir la relativa a la promulgación, porque en cualquier caso ésta se incluiría en la “determinación de la forma de gobierno”. También se ha sostenido que pueden considerarse caducados todos los factores que en 1947 parecían impedir o desaconsejar una previsión de la remisión presidencial a nivel regional y se ha contemplado tanto un veto presidencial por razones de constitucionalidad como un veto de carácter “libre”, como instrumento para poder influir en el trabajo del consejo y, algunos, han considerado este instrumento preferible y

más eficaz respecto a la creación de los consejos de garantía estatutaria.

La comparación con el poder de “promulgación” ejercido por el Presidente de la República y con la previsión constitucional del poder de remisión por parte de éste último, en mi opinión, hacía dudar mucho de la idoneidad del presidente de la Junta Regional para desarrollar un papel análogo al del Jefe del Estado, por no ser ajeno e imparcial respecto al acto sobre el que ejerce el control, tanto como para que algunos considerasen más adecuado, en relación con la posición institucional, al presidente del Consejo Regional, aunque a él no le correspondiera, el poder de promulgación (art. 121. 4 Cost.).

También en función de dichas consideraciones, se había propuesto el caso de atribución del poder de remisión a un órgano nombrado por el presidente regional “con las modalidades para que estuviese técnicamente cualificado y fuese independiente, capaz de vigilar de manera adecuada la legalidad constitucional y estatutaria de la legislación regional y ejercer el control de manera objetiva e imparcial”.

Por último, hablando de “estatutariedad”, es inevitable la referencia al tema análogo, a nivel estatal, de la “constitucionalidad” y, la

propuesta de un “tribunal constitucional regional”, el cual, basándose en el modelo del central, verificase la conformidad de las leyes y de los reglamentos con el Estatuto, con el poder, en caso de ser contrario, de anular unas y otras. Les ha parecido evidente casi a todos –excepto a quien ha considerado el obstáculo superable, tratándose de verificación de la “estatutariedad” y no de la “constitucionalidad” de la ley regional- el contraste de dicha hipótesis con el principio de unicidad de la jurisdicción constitucional.

Por este motivo se ha realizado la propuesta de órganos internos de control estatutario, desprovistos de poderes jurisdiccionales y legitimados para pronunciar dictámenes de estatutariedad, con el efecto de una devolución de los actos con solicitud de nuevo examen al órgano que ha acordado el acto, subrayando, por parte de algunos, como la previsión de los consejos de garantía estatutaria pareciese necesaria para evitar que un control análogo se establezca con una ley estatal a favor de los órganos estatales (sección consultiva en los Tribunales Administrativos Regionales, secc. Regional del Tribunal de Cuentas, etc.), a saber, desarrollado “externamente” por el Consejo de Estado. Pizzorusso había observado que, si las intenciones parecen merecer un consenso, el gran desacuerdo

en la solución propuesta respecto a los principios de la justicia constitucional, debería inducir a reflexionar si no es posible una solución menos heterodoxa.

Respecto a la regulación de los consejos de garantía en proceso de creación, se había subrayado la necesidad de prever criterios de elección de los miembros capaces de garantizar la autonomía, la independencia y la imparcialidad respecto al poder político; la importancia del momento en el cual incluir el dictamen (es decir, en qué momento del procedimiento legislativo); y de la identificación de los sujetos legitimados para solicitar el dictamen; así como los actos (si no todos) sometidos a la verificación; y, por último, la importancia de la determinación de la eficacia atribuible a las decisiones del órgano de control.

3. Algunos problemas previos: a) la ubicación del Estatuto en el sistema de las fuentes; b) la relación entre Estatuto y ley regional (jerarquía y competencia); c) las disposiciones programáticas o sobre los derechos fundamentales como objeto de los Estatutos (la jurisprudencia constitucional).

La anteriormente mencionada finalidad –garantía de la “estatutariedad” de las leyes y de los reglamentos regionales– dependía y depende inevitablemente de la resolución de algunos problemas más generales, y, relativos en especial a tres perfiles relacionados estrechamente entre ellos, y, relativos al sistema de las fuentes: *a)* la naturaleza y la ubicación del estatuto regional, en relación con la Constitución; *b)* la relación entre Estatuto y ley regional; *c)* la posibilidad de incluir en el Estatuto disposiciones programáticas relativas a los derechos de los ciudadanos, y, su valor.

Respecto al primer aspecto (*sub a*), la anterior regulación del Estatuto regional circunscribía su ámbito de aplicación a materias específicas (“normas relativas a la organización interna de la región, ejercicio del derecho de iniciativa y del referéndum sobre las leyes y disposiciones administrativas de la región, publicación de las leyes y de los reglamentos regionales”) y atribuía la competencia para aprobar los estatutos a un sujeto (parlamento nacional) diferente del habilitado para aprobar las leyes regionales (consejo regional).

La nueva regulación incluida en el art. 123 Cost. atribuye la competencia estatutaria al consejo regional, el cual debe seguir un pro-

cedimiento especial (doble aprobación con mayoría absoluta en un plazo no inferior a dos meses y sometimiento, bajo petición, a referéndum confirmativo) y determina de manera mucho más amplia el ámbito de competencia del Estatuto (“forma de gobierno y principios fundamentales de organización y funcionamiento; derecho de iniciativa y de referéndum sobre leyes y medidas administrativas de la región y publicación de las leyes y de los reglamentos regionales”).

En base a esto, se ha hablado de una “rigidez” del Estatuto como “ley regional reforzada”, respecto a la cual la ley ordinaria regional debería considerarse subordinada, o bien, con significado análogo, como ley regional atípica y “fundamental”, como ley “paraconstitucional” o “materialmente constitucional” y como “ley regional constitucional”.

En cualquier caso, la doctrina absolutamente predominante ha subrayado que el Estatuto no es equiparable a una Constitución, y es, competente para regular sólo algunas materias expresamente indicadas por la Constitución, sin posibilidad de proceder a “nuevas lecturas” o “nuevas redacciones” autónomas de la misma; aunque no ha faltado quien, en posición claramente minoritaria, ha mantenido que el Estatuto podría regular cualquier

materia atribuida por la Constitución a la competencia regional y que, en caso de que decidiese hacerlo, la correspondiente regulación sería inderogable por la ley regional ordinaria, en virtud del principio de jerarquía.

También la jurisprudencia constitucional ha señalado en diferentes ocasiones la necesaria distinción entre la posición que asume la Constitución en el ordenamiento estatal y la que corresponde al Estatuto en el ordenamiento regional, subrayando la competencia reservada, pero limitada, del segundo y la necesidad de que éste se sitúe “en armonía con la Constitución”.

Teniendo en cuenta la efectiva eliminación del control sobre las leyes regionales y la evidente y necesaria referencia a las razones de legitimidad en el juicio constitucional sobre los estatutos, se ha planteado la necesidad, en la identificación de la noción de “armonía” a la cual el Tribunal debería referirse, de distinguir la misma de la de “respeto de la Constitución” o “conformidad con la Constitución”. Y ello con la finalidad práctica de deducir si la referencia a la “armonía” significa una mayor “libertad” del Estatuto respecto a las comunes leyes regionales e incluso estatales, obligadas por el contrario al “respeto” de la Constitución, o bien, al con-

trario, si el respeto de la “armonía” es algo ulterior y que se puede valorar sólo después de haber comprobado el “respeto” de cada una de las disposiciones constitucionales.

El Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de asumir una posición al respecto y lo ha hecho acogiendo esta última solución. En efecto, éste ha afirmado que “la referencia a la “armonía”, lejos de debilitarla, consolida la exigencia del respeto de cada una de las disposiciones de la Constitución, puesto que aspira a evitar, no sólo, el conflicto con cada una de las previsiones de ésta, de la cual no puede generarse armonía, sino también, el peligro de que el Estatuto, aun respetando la letra de la Constitución, eluda su espíritu” (sent. 304/2002).

La doctrina, aunque comparte básicamente las conclusiones del Tribunal, no ha dejado de subrayar el tenue carácter de la referencia al “espíritu de la Constitución” que los estatutos deberían respetar, el cual podría significar todo o nada, y arriesgarse, por lo tanto, a caer peligrosamente en valoraciones sobre el fondo que no corresponden al Tribunal, estando de acuerdo con el carácter de “válvula” de escape del mismo, utilizable solamente con el objetivo de excluir la violación de los principios intangibles, incluso no expresados de la Constitución.

Respecto a las relaciones entre Estatuto y ley regional (*sub b*), la doctrina predominante ha reconducido la fuente estatutaria al ámbito de las fuentes primarias regionales, en relación de competencia con las leyes regionales ordinarias, posición que parece acoger también la jurisprudencia constitucional, a pesar de algunas aparentes variaciones al respecto.

En efecto, en una ocasión, el Tribunal ha parecido hacer referencia a la relación entre la fuente estatutaria y la legislativa regional en términos de jerarquía cuando ha afirmado que “la previsión de un control de legitimidad constitucional previo de los acuerdos estatutarios está dirigida a impedir que eventuales vicios de legitimidad del Estatuto afecten a la actividad legislativa y administrativa de la región” (sent. 304/2002). En una ocasión posterior, el tema ha sido claramente examinado en términos de relación de competencia entre las dos fuentes, a propósito de la regulación de la materia electoral y de la eventual *prorogatio* de los órganos electivos regionales después de su caducidad, disolución o dimisión y de los eventuales límites de la actividad de los órganos prorrogados. El Tribunal Constitucional ha declarado, que no es posible pretender, en nombre de la competencia estatutaria en materia de “forma de gobierno”, la regulación de la materia electoral a través de las disposiciones estatutarias,

puesto que el art. 122 Cost. ha atribuido la potestad legislativa electoral a órganos y procedimientos diferentes de los designados para la adopción del Estatuto regional, por lo que éste no puede regular directamente la materia electoral. Respecto al tema de la *prorogatio*, ha afirmado, por el contrario, que dicha materia es actualmente “competencia del Estatuto de la región fundamentalmente”, excluyendo, en cualquier caso, que “pueda preparar al respecto una ley no estatutaria” y, en consecuencia, declarando inconstitucional, por violación “de la reserva de Estatuto” que se menciona en el art. 123 Cost., la ley regional que había regulado la materia (sent. 196/2003).

De manera más reciente, el Juez constitucional ha subrayado el aspecto relativo a la competencia “reservada” reconocida por la Constitución al Estatuto cuando ha examinado la cuestión relativa a la competencia del consejo o de la junta regional del poder reglamentario (sent. 119/2006) sosteniendo que “el art. 123 Cost. (...) prevé la existencia en el ordenamiento regional ordinario de algunas verdaderas y auténticas reservas normativas a favor de la fuente estatutaria respecto a las competencias del legislador regional” y que “dicha reserva impide al legislador regional ordinario, en ausencia de disposicio-

nes estatutarias, regular la materia” (sent. 188/2007).

La configuración de las relaciones entre Estatuto y leyes regionales, predominantemente en términos de competencia, lleva necesariamente a concentrar la atención sobre el contenido del Estatuto y, en especial, sobre la distinción entre lo que se indica como contenido “obligatorio” (es decir, relativo a las materias que “deben” regularse, puesto que se las ha reservado la Constitución) y el contenido denominado, en contraposición con el primero, como “facultativo”.

En el primer caso, parece indudable la superioridad del Estatuto sobre la ley regional, la cual está obligada a respetarlo, aunque la amplitud y generalidad de algunas de las competencias hoy reconocidas al Estatuto (por ejemplo “forma de gobierno” y “principios fundamentales de organización y funcionamiento”) no excluyen una integración de la regulación estatutaria por parte de la ley.

La relación entre Estatuto y ley regional establece mayores problemas en relación con el contenido “facultativo”, representado principalmente por las disposiciones de carácter programático, y específicamente, relativas también a los derechos fundamentales del ciudadano.

En efecto, se ha abierto un amplio debate en relación con la posibilidad para los “nuevos” estatutos de incluir en las previsiones generales de tutela los llamados nuevos derechos, a través de una especie de nueva lectura actualizada de los derechos constitucionalmente garantizados (*sub c*).

Respecto a la posibilidad de incluir en el estatuto regional un catálogo, más o menos detallado, de los derechos, no pudiendo afrontar de manera concreta dicho problema, me limitaré a observar como parece tener razón la posición de quien invita a diferenciar entre la labor de identificación de los derechos fundamentales –que sólo puede corresponder a la Constitución, por la definición de “fundamentales” de ciertos derechos, por lo tanto necesariamente válidos para todo el territorio nacional y no diferenciables de región a región– y aquella, de hacer efectiva la tutela de tales derechos y su integración y realización, ámbito en el cual puede y debe realizarse la actividad –y, por lo tanto, también la diferenciación– de las regiones.

Una distinción similar parece más fácil de determinar de manera abstracta, resultando mucho más difícil aplicar de manera concreta una distinción entre la que puede considerarse como actividad de localización de nuevos derechos, no previstos por la Constitución, y

la aplicación-especificación-realización de lo incluido en el texto constitucional.

En Italia, como se sabe, la Constitución no presenta un catálogo específico de los derechos fundamentales (o inviolables) y desde hace tiempo se ha planteado el problema relativo al carácter “abierto” o bien “cerrado” de la disposición constitucional que incluye una referencia a los “derechos inviolables del hombre” (art. 2). Los que han sostenido el carácter “cerrado” han querido indicar que los derechos inviolables o fundamentales deben considerarse sólo los que se expresan de manera explícita en las disposiciones de la Constitución, mientras que las teorías del carácter “abierto” han considerado posible, a través de la actividad interpretativa, reconocer la naturaleza de derechos constitucionales incluso a situaciones no expresamente previstas pero atribuibles a las mismas razones de tutela expresamente garantizadas por la Constitución.

Esta última posición puede considerarse actualmente predominante en la doctrina y, además, ha obtenido el aval de la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, se puede afirmar, sin lugar a dudas, que para la actividad de interpretación de la Constitución, con este objetivo, no existe el monopolio de un sólo sujeto o acto, sino la posibilidad de que

esto suceda por parte de muchos (*in primis* el legislador ordinario, pero también Tribunal Constitucional, autoridad judicial, etc.), cada uno, obviamente, respetando sus límites de competencia y de eficacia de los correspondientes actos.

Por lo tanto, en estos términos no parecería posible excluir una posibilidad análoga por parte de los estatutos regionales aunque, para algunos aspectos y dada la naturaleza claramente antimayoritaria que están asumiendo los Estatutos en Italia, nos podríamos preguntar si para ciertas elecciones no sería preferible la utilización de la ley regional ordinaria, en lugar de la fuente estatutaria.

Con algunas decisiones, muy discutidas y en general criticadas por parte de la doctrina, el Tribunal Constitucional ha sostenido que las disposiciones de principio o programáticas incluidas en los estatutos, aun no pudiéndose juzgar como ilegítimas, deben considerarse poseedoras de una “naturaleza cultural o incluso política, pero no normativa” y que a las mismas “aunque materialmente estén incluidas en un acto-fuente, no se les puede reconocer ninguna eficacia jurídica, situándose principalmente en el plano de las convicciones que expresan diferentes sensibilidades políticas presentes en la comunidad regional en el

momento de la aprobación del Estatuto” (sentencias 372, 378, 379/2004).

La doctrina ha puesto de manifiesto que no forma parte de la labor del Juez constitucional negar el carácter normativo a aquello que formalmente se ha incluido en un texto de ley como consecuencia de un procedimiento de formación regular, debiendo limitarse a juzgarlo como constitucionalmente legítimo o no y, en este segundo caso, procediendo a su eliminación del ordenamiento jurídico a través de un pronunciamiento de ilegitimidad constitucional.

Con especial referencia al tema de las presentes reflexiones, se ha observado que, como consecuencia de las mencionadas decisiones, los estatutos regionales –y por lo tanto, en consecuencia, también sus “vigilantes”– perderían gran parte de su importancia y significado y se han indicado graves consecuencias en relación con los consejos de garantía estatutaria, a los cuales se les quitaría de este modo una buena parte de los posibles parámetros sobre cuya base juzgar la “estatutariedad” de leyes y reglamentos regionales. Algunos han sostenido que los futuros consejos de control se alejarían de la función de garantes del pluralismo para convertirse simplemente en garantes de la dinámica de los poderes, a través de la posibilidad

de pronunciarse sobre los conflictos entre órganos regionales y sobre la legitimidad y regularidad de los procedimientos.

Una alarma similar y esas graves repercusiones en relación con la función de los consejos de garantía estatutaria parecen, excesivas, en especial por dos razones diferentes.

Ante todo, por un defecto inicial, es decir, por la configuración de los órganos de control como “pequeños” tribunales constitucionales a nivel regional, cuestión a excluir por las razones que indicaré en el siguiente párrafo dedicado a la naturaleza de dichos sujetos (v. n° 6) y, además, porque no tiene en cuenta el hecho de que los mencionados pronunciamientos constitucionales son calificables como “motivos de rechazo” y, por lo tanto, no implican la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones programáticas examinadas. Teniendo en cuenta esto, difícilmente se podrán considerar como jurídicamente inexistentes, ya que la posición asumida por el Tribunal sobre el valor cultural y político de disposiciones incluidas en un acto-fuente no pueden considerarse vinculante para los operadores jurídicos y, por lo que se refiere a nosotros, para los consejos de garantía estatutaria.

De hecho, éstos, podrán poner como base de sus valoraciones sobre la “estatutariedad” de los actos regionales las normas programáticas y de principio de los estatutos, las cuales no podrán no ser tenidas en cuenta, al menos en el ámbito interno de la región, siendo en cualquier caso principios aprobados por el consejo regional con las mayorías, los procedimientos y, por lo tanto, con las finalidades esencialmente antimayoritarias, establecidas por la Constitución.

Más allá de cualquier otra valoración, parecen efectivamente diferentes el ámbito y el valor que las indicaciones programáticas del Estatuto pueden desarrollar “fuera” respecto al sujeto estatal –tema afrontado por las mencionadas sentencias del Tribunal Constitucional– respecto a los que se le pueden reconocer “dentro” del micro-sistema regional.

4. La regulación de los consejos de garantía estatutaria incluida en los Estatutos y en las leyes regionales de aplicación: denominación, ubicación, composición, criterios de elección y requisitos necesarios, permanencia en el cargo, causas de caducidad y de incompatibilidad, modalidad de renovación de los miembros.

La previsión de los consejos de garantía estatutaria ha sido considerada por algunos como “una cuestión inadecuada” y dichos órganos han sido definidos, por otros, como “singulares y curiosos”, puesto que son de difícil ubicación y aceptabilidad en un contexto en el que las regiones parecerían tener prohibido cualquier espacio para crear órganos jurisdiccionales y parajurisdiccionales de control sobre la conformidad de las leyes regionales con los Estatutos.

La doctrina predominante, sin embargo, ha considerado legítima su previsión, haciendo referencia a la competencia estatutaria en materia de “principios fundamentales de organización y funcionamiento”, calificada como una especie de “cláusula abierta” o bien a aquella en materia de “forma de gobierno”.

De la misma opinión ha sido también el Tribunal Constitucional, quien ha considerado que “la introducción de un órgano de control en el ordenamiento estatutario regional no es, como tal, contrario a la Constitución, mientras que queda por valorar, en cada uno de los perfiles, la compatibilidad de las normas que atribuyen al mismo determinadas competencias” (sent. 378/2004 y 12/2006).

Las fuentes a través de las cuales los consejos de garantía estatutaria se han intro-

ducido en el ordenamiento regional han sido las de los “nuevos” estatutos, los cuales siempre han hecho explícita remisión a una futura ley regional a través de la cual poder dar aplicación y concreción a los caracteres y a los principios establecidos en el Estatuto en relación con dichos órganos.

Actualmente encontramos que, para la mayor parte de las regiones, en la fase de aplicación y en diversas ocasiones, se ha planteado el problema respecto a la relación entre regulación estatutaria y legislativa. En general el problema se ha resuelto estableciendo que la previsión del órgano de control debe necesariamente estar incluida en el Estatuto, el cual debe además incluir todos los elementos esenciales del mismo (criterios de composición, vías de acceso, eficacia de las decisiones, etc.), mientras que la ley ordinaria debe incluir la normativa específica.

Se ha corroborado la tesis según la cual las materias reservadas al Estatuto (entre las que se encuentra precisamente la creación del órgano de control) deben considerarse cubiertas por una reserva relativa (y no absoluta) de Estatuto, la cual precisamente excluye que en ciertas materias pueda existir una delegación completa, y carente materialmente de límites y criterios directivos, a la regulación legislativa.

La creación del órgano de garantía estatutaria responde a una precisa elección política del legislador regional, no derivándose efectivamente de la Constitución ningún vínculo en este sentido. A pesar de esto, casi la totalidad de las regiones que poseen o que tienen en proceso de aprobación un nuevo Estatuto han decidido en sentido favorable respecto a la presencia de dichos órganos.

Casi la totalidad (con excepción de las regiones de Campaña y las Marcas) de los estatutos actualmente aprobados o en proceso de aprobación (Abruzos, Basilicata, Calabria, Emilia-Romaña, Lacio, Liguria, Lombardía, Molise, Piamonte, Apulia, Toscana, Umbría y Veneto) han previsto efectivamente un órgano de garantía estatutaria. Además, algunas regiones (ocho) han procedido ya a aprobar la ley de aplicación correspondiente, que constituye obviamente la condición para su concreto funcionamiento (l. reg. Abruzos 11 de diciembre de 2007 n° 42; l. reg. Calabria 5 de enero de 2007 n° 2; l. reg. Emilia-Romaña 4 de diciembre de 2007 n° 23; l. reg. Lacio 21 de diciembre de 2007 n° 24; l. reg. Liguria 24 de julio de 2006 n° 19; l. reg. Piamonte 26 de julio de 2006 n° 25; l. reg. Umbría 31 de julio de 2007 n° 27; l. reg. Toscana 4 de junio de 2008, n° 34).

El órgano en cuestión, cuando se haya previsto, se incluirá, solo o junto a otros, y asumirá la denominación de Consejo (de garantía) estatutaria (Calabria, Liguria, Emilia-Romaña, Molise), de Comisión de garantía o para las garantías estatutarias (Basilicata, Piamonte, Umbría y Veneto), de Junta de garantía estatutaria (Abruzos, Lombardía, Toscana), de Comité de garantía estatutaria (Lacio) o de Consejo estatutario regional (Apulia).

Los consejos de garantía están compuestos por un número relativamente bajo de miembros, van de un mínimo de tres miembros (Basilicata y Veneto) a un máximo de siete (Lacio, Lombardía, Piamonte), mientras que la mayor parte de las regiones han optado por el número de cinco (Abruzos, Calabria, Emilia-Romaña, Liguria, Apulia).

La elección de los miembros está casi siempre encargada al órgano político (consejo regional), con expresa previsión de la necesidad de una amplia mayoría de votos (2/3, Umbría, Veneto y Calabria; 3/4 Abruzos, Liguria, Toscana y Lacio- por propuesta conjunta de los presidentes de la Junta y del Consejo regional; 4/5 Basilicata). Los Estatutos de Apulia, Lombardía y Molise hacen referencia al sistema de voto limitado. En algunos casos una parte de los miembros se

elige por indicación (Abruzos, Toscana) o directamente (Emilia-Romaña, Lombardía) por el Consejo de las autonomías locales.

La amplia mayoría requerida expresa la voluntad de buscar en la elección la implicación de las fuerzas políticas de la oposición y de atribuir a los miembros elegidos una posición lo más posible *super partes* y, por lo tanto, independiente de las fuerzas políticas.

Por lo que se refiere a los requisitos necesarios, varias veces se establece la indicación del art. 135 Cost. en relación con los jueces constitucionales, es decir, que la elección debe ser realizada por magistrados, incluso jubilados, profesores universitarios de asignaturas jurídicas y abogados con un determinado número de años de servicio (Emilia-Romaña, Calabria, Basilicata, Lombardía), en otros casos se habla de expertos *tout court* (Abruzos) o de expertos en derecho o en materias jurídicas (Molise, Apulia), juristas con demostrada experiencia (Lacio) en materia de administración pública (Liguria) o de prestigio nacional en materia de derecho constitucional, administrativo o regional (Veneto) o de alta y reconocida competencia en el campo del derecho público (Toscana). En el caso de Piamonte se indica de manera específica cada una de las categorías (1 magistrado jubilado, 2 profesores universitarios de asignatura jurídica).

naturas jurídicas, 2 abogados con 15 años de servicio, 2 ex consejeros regionales), mientras que en el de Apulia la mayoría de los miembros proceden de la política (consejeros que no están en ejercicio y que han ejercido su labor durante al menos 10 años).

La tendencia predominante parece la de requerir a los miembros del consejo una segura y elevada preparación técnica o técnico-jurídica, dejando poco espacio a aspectos relacionados con la sensibilidad política, y, una reserva de puestos para quien ha ocupado cargos políticos durante un determinado número de años. Por consiguiente, una elección parecida hace prever la actividad del órgano de control como una actividad predominantemente técnica (y no política) y la necesaria preparación sirve para garantizar todavía más su independencia política.

La permanencia en el cargo es predominantemente de 6 años (5 para los Abruzos y Emilia-Romaña) y normalmente se establece la no inmediata reelección (Lacio, Calabria, Abruzos) o la no reelección *sine die* (Piamonte, Liguria); en determinados casos se indica expresamente las causas de incompatibilidad (Lacio, Emilia-Romaña, Calabria).

La permanencia en el cargo durante seis años tiende esencialmente a desvincular en

cualquier caso al consejo de garantía de la mayoría política que lo ha elegido, puesto que el consejo regional se elige por un periodo de cinco años.

Sin embargo, normalmente los estatutos remiten a la futura ley regional la indicación y especificación de las diferentes formas de autonomía con la cual se pretende dotar al órgano de garantía estatutaria, de autonomía de carácter financiero y contable en la gestión de su personal, en la aprobación de un reglamento interno propio de organización y en la decisión de las causas de caducidad y de incompatibilidad de los miembros del consejo.

Con este último propósito, se ha remitido a la futura ley regional de aplicación la específica indicación de las causas de caducidad (por ejemplo: quiebra, pérdida sobrevenida de los requisitos necesarios, condenas penales, grave incumplimiento de las funciones, renuncia del cargo) y de incompatibilidad (por ejemplo, con cargos políticos electivos o de defensor del pueblo, profesión de abogado, funciones directivas en partidos políticos, sindicatos, empresas comerciales, actividades de asesoramiento con la región, titularidad en empresas concesionarias de servicios). En algunos casos, se ha discutido sobre la oportunidad de incluir en la ley una regula-

ción relativa al deber de abstención, con remisión a las condiciones previstas para la obligación análoga en el ámbito del proceso administrativo y también al derecho, en presencia de determinadas condiciones, de recusación.

Además, se ha remitido también a la ley de aplicación la regulación de las modalidades de renovación del órgano, proponiéndose como solución la sustitución total y contemporánea de todos los miembros (con *prorogatio* de los miembros hasta su sustitución); o bien la sustitución sólo parcial (1/3 o 2/3 cada vez); o bien la permanencia en ejercicio vinculada a cada uno de los miembros, que caducará con el vencimiento de los seis años de mandato, independientemente del momento en el que ha sido elegido y ha comenzado el ejercicio.

5. Las funciones sobre la interpretación del Estatuto. La “estatutariedad” de los proyectos de ley y de reglamento (carácter previo o posterior), la regularidad y admisibilidad de las solicitudes de referéndum, los conflictos entre órganos regionales.

Respecto a las funciones, normalmente se hace referencia a la promulgación de dictámenes en relación con la conformidad del Estatuto con proyectos de ley o reglamentos regio-

nales (en algunos casos se habla de leyes y reglamentos regionales) y a la interpretación del Estatuto entendida de manera general o en conexión con el objetivo de resolver conflictos entre los órganos constitucionales de la región y los otros órganos previstos por el Estatuto o las entidades locales. Es especial la previsión del Estatuto de Piemonte, según el cual el órgano de control expresa un dictamen también “sobre el carácter invasivo y lesivo de las atribuciones regionales por parte de leyes o actos con fuerza de ley del Estado”.

En el Estatuto del Lacio, se especifica que el dictamen se expresará después de la aprobación de la ley por parte del consejo y antes de la promulgación de la ley, mientras que el Estatuto de Liguria establece que el dictamen se expresará antes del examen de los proyectos por parte de la junta regional.

Respecto al parámetro de referencia, tratándose como se ha dicho de una verificación de “estatutariedad”, éste está representado por el texto del estatuto regional, aunque hay que considerar que en muchos casos parece muy difícil, para el consejo de garantía, prescindir de la referencia a los principios constitucionales debiendo, como mínimo, interpretar el Estatuto en sentido conforme a la Constitución y debiendo estar “en armonía” con los principios constitucionales.

En relación con el objeto de la verificación, se ha planteado el problema del sometimiento a los consejos de garantía estatutaria en proceso de creación de los actos y disposiciones normativas ya en vigor y aprobadas antes de la entrada en vigor del nuevo Estatuto. En otras palabras, se trataría de un tipo de conflicto “sobrevenido” con el Estatuto –sobre el tipo de ilegitimidad constitucional sobrevenida para las leyes– sobre cuya relevancia tendría algunas dudas, especialmente considerando, la naturaleza y la función de los consejos de garantía (v. § n. 6).

La ilegitimidad constitucional sobrevenida parece estar vinculada con la necesidad de depurar el ordenamiento respecto a un acto normativo, en cualquier caso ilegítimo, aunque conforme con los principios constitucionales en el momento de su aprobación. Por lo tanto, está estrechamente vinculado a una actividad que consiste en la declaración de inconstitucionalidad o ilegitimidad del acto impugnado. Cuando, como en nuestro caso, al órgano de control no se le reconozca un poder similar, un juicio expresado en relación con un acto ya en vigor y pronunciado sobre la base de reglas superiores diferentes podría servir sólo para defender una posterior intervención del legislador y situarse, por lo tanto, como dictamen sobre la oportunidad de pre-

sentar una determinada iniciativa legislativa.

Parece determinante la elección del momento en el que el sujeto político puede (o debe) solicitar el dictamen del consejo de garantía.

Abstractamente, se pueden dar tres situaciones, dependiendo de si el dictamen se solicita: *a)* con carácter previo respecto al debate y, por lo tanto, a la aprobación por parte del órgano competente; *b)* con carácter previo, pero después de la definitiva aprobación por parte del sujeto competente y antes de la promulgación, adopción y entrada en vigor del acto; *c)* con posterioridad a la entrada en vigor del acto.

En el primer caso (*sub a*), el papel del consejo parecería completamente redimensionado, si no completamente anulado, pareciendo realmente un derroche de energía inútil el hecho de haber creado un órgano independiente y *super partes*, formado por sujetos altamente cualificados bajo el aspecto técnico, para solicitarle una aportación de carácter meramente preparatoria sobre un texto que, con toda probabilidad, después será sometido a un profundo cambio durante el debate en la comisión o junta, con el resultado de hacer que el dictamen, muy a

menudo, sea inutilizable o en cualquier caso fácilmente superable.

En el tercer caso (*sub c*), una intervención posterior, es decir, cuando el acto impugnado ya ha entrado en vigor, más allá de la eficacia de la decisión del consejo, parece inspirarse mejor en una actividad de control que conduzca, en caso de comprobada contradicción con el Estatuto y cuando sea posible, a la eliminación del acto ilegítimo.

El caso que más se adecua al órgano examinado parece, por lo tanto, el segundo (*sub b*), el cual resulta ser, en efecto, el más seguido por los estatutos y por las leyes regionales hasta ahora aprobadas.

El dictamen expresado por el consejo de garantía, cuando compruebe una contradicción con el Estatuto, se resuelve con una petición de nuevo examen por parte del sujeto político que lo había aprobado.

Respecto a esto, nos podríamos preguntar qué sucede en caso de presentación y aprobación, en el momento del nuevo examen, de enmiendas al texto examinado por el consejo, especialmente cuando éstas sean de carácter material o incluso capaces de tergiversar el contenido de la disposición.

A este respecto, se podría pensar en una prohibición de enmiendas –de carácter innovador– en el momento del nuevo examen; o bien en la posibilidad, de solicitar por parte de los sujetos legitimados un nuevo dictamen del consejo de garantía sobre la parte “nueva”. Caso, este último, que consideraría preferible respecto al primero, puesto que es más respetuoso con el poder de elección discrecional del sujeto político.

Además, al consejo de garantía estatutaria se le han asignado otras funciones. Entre ellas la más frecuente, junto con la función general de interpretación del Estatuto, es seguramente la relativa al juicio de admisibilidad de las peticiones de referéndum y de iniciativa popular, mientras que en muchos casos se hace una remisión, de dudosa legitimidad, para el reconocimiento de otras funciones, a la ley o incluso a reglamentos regionales.

Las tareas asignadas al órgano de garantía estatutaria, en general, se refieren tanto a la verificación sobre la regularidad formal del procedimiento del referéndum (presentación de la petición, obtención de firmas, etc.), como a la relativa a su admisibilidad, en relación con el respeto de los límites establecidos por el Estatuto. Por lo tanto, se trata de las funciones que, a nivel central y respecto al referéndum abrogativo de ley estatal, se

reconocen a la Oficina central del Tribunal de Casación (control de legitimidad) y al Tribunal Constitucional (control de admisibilidad).

La ley regional de aplicación del consejo –junto con la correspondiente al instituto del referéndum– deberá incluir una serie de indicaciones en relación con el momento en el cual incluir el control (antes o después de la obtención de las firmas), con la posibilidad por parte de los interesados de presentar observaciones o escritos, etc.

La solución estatutaria parece, sin duda, preferible por razones completamente evidentes, respecto a la atribución de dicha función que muchas regiones hacían al consejo regional, claramente contrario a la abrogación de una medida suya. Por otro lado, no parecen completamente insuperables las objeciones que se habían realizado en relación con la asignación del juicio de admisibilidad del referéndum al órgano de control, fundadas en la experiencia juzgada como no positiva de la competencia análoga del Tribunal Constitucional, porque es secundaria respecto a la justicia constitucional o por el temor a trasladar la función del Consejo de órgano de garantía estatutaria a órgano de control también constitucional.

En la comparación con la análoga competencia desarrollada a nivel estatal, difícilmente creo que podrá repetirse al respecto una obra creativa similar a la ejercida por el Tribunal Constitucional sobre la admisibilidad del referéndum abrogativo, sobre todo considerando el carácter no definitivo del juicio del consejo de garantía, el cual, como acto administrativo, podrá seguramente ser impugnado ante el juez ordinario.

Junto a estas funciones, que podríamos reconducir a la naturaleza “garantista” del consejo, existe con mucha frecuencia también una función que por el contrario podríamos definir “arbitral”, la de pronunciarse sobre los conflictos de atribución entre órganos regionales, ofreciendo de este modo una garantía a una situación de otro modo, como gran parte de la doctrina indica, desprovista de tutela (v. Corte cost., ord. 10/1967). Los sujetos del conflicto están, en general, indicados en los “órganos regionales”, con exclusión por lo tanto de otros sujetos externos a la región (Abruzos, Basilicata, Emilia-Romaña, Lacio, Liguria, Lombardía, Molise, Toscana), mientras que en otros Estatutos se atribuye al consejo de garantía la competencia de juzgar en los conflictos entre región y entidades locales (Calabria, Piamonte, Veneto).

Dada la naturaleza del consejo, no calificable como un verdadero “árbitro” que resuelve el conflicto, sino más bien como un sujeto que aporta al respecto un autorizado dictamen, creo que deben considerarse admisibles también los conflictos previos, es decir, desprovistos del carácter de actualidad, cuando el dictamen del consejo pueda considerarse útil para impedir la manifestación de una situación de conflicto.

Funciones más concretas son las relativas al dictamen no vinculante sobre la valoración de la capacidad de sujetos no públicos para otorgar las tareas de por sí públicas (Apulia), o la comprobación de los eventos que causan el cese anticipado del cargo de los órganos electivos, la declaración de las modalidades de administración ordinaria hasta la elección de los nuevos órganos (Emilia-Romaña), y las labores administrativas relativas al desarrollo de las elecciones, demandadas por la ley regional (Abruzos).

6. Los sujetos legitimados para solicitar la intervención del consejo de garantía estatutaria y la eficacia para reconocer los “dictámenes” pronunciados (la jurisprudencia constitucional)

Especialmente importante y significativa de la *ratio* derivada de la intervención del

consejo de garantía es la identificación, normalmente incluida en los Estatutos, de los sujetos legitimados para solicitar la intervención del propio consejo.

Entre los sujetos legitimados para solicitar el dictamen, los más frecuentes son el presidente de la junta y el del consejo, una parte del propio consejo (generalmente 1/3; a veces 1/5, Liguria o 1/4 Abruzos o 1/10, Lombardía) o tres presidentes de grupos del consejo (Toscana). En algunos casos la legitimación se reconoce al Presidente del Consejo de las autonomías locales (Lacio, Calabria), al propio Consejo (Piamonte) o a una parte del mismo (Lombardía, que la reconoce también al asesor competente en la materia). El Estatuto de Apulia prevé que el dictamen se solicite cuando la propuesta de ley haya sido declarada incompatible con el Estatuto por la comisión del consejo competente. En determinados casos la identificación se remite a una futura ley regional (Basilicata) o al reglamento de la junta regional (Emilia-Romaña), ambas medidas de dudosa legitimidad.

La legitimación hace referencia, por lo tanto, solamente a los sujetos “políticos”, representantes tanto de la mayoría como la oposición (minorías), mientras que se excluye la posibilidad de recurrir al consejo de garan-

tía por parte de sujetos “externos” al aparato regional.

Por lo tanto, la solicitud de dictamen resulta tener un carácter eventual, puesto que se deja a elección de uno de los sujetos legitimados, mientras que con respecto a la mencionada competencia para manifestarse sobre la regularidad y admisibilidad de las solicitudes de referéndum el dictamen parecería considerarse obligatorio, prescindiendo de cualquier petición.

Con el objetivo de no crear obstáculos a la actividad legislativa y administrativa de los órganos regionales y sobre todo para evitar usos obstruccionistas del recurso al dictamen del consejo, se han previsto plazos perentorios muy breves para la solicitud, así como para la respuesta por parte del consejo, estableciendo expresamente que, en caso de falta de intervención del dictamen en los plazos establecidos, el órgano regional podrá continuar igualmente su actividad.

Se han llevado a cabo muchos debates, también por las consecuencias sobre la naturaleza y el papel que hay que reconocer al consejo de control estatutario, en relación con la eficacia atribuible a las decisiones del propio consejo, a las cuales varias veces se les da el *nomen iuris* de “dictamen”.

La solución elegida por los estatutos resulta diversificada de manera que, a veces, se establece sólo la obligación de nuevo examen y nueva aprobación (Umbría, Basilicata, Toscana y Lombardía), o bien hacerlo con mayoría absoluta (Abruzos, Lacio), o también con motivación (Emilia-Romaña), o con mayoría absoluta y con motivación (Calabria). En determinados casos se establece que el dictamen no tendrá absolutamente ningún efecto (Apulia) o sólo para el consejo regional (Piamonte). El Estatuto de Liguria, muy adecuadamente, diferencia la eficacia del dictamen dependiendo de si se refiere a la “estatutariedad” de los proyectos de ley o reglamentos regionales, a la hipótesis de conflictos entre órganos regionales, o, a la admisibilidad del referéndum y de las propuestas de iniciativa popular.

En cualquier caso, debe considerarse excluido, basándonos en nuestros principios constitucionales, que el dictamen sobre la “estatutariedad” de proyectos de ley o de propuestas de reglamentos pueda tener carácter “vinculante” para los órganos políticos competentes en el momento de aprobación del acto. La elección en relación con el tipo de consecuencia derivada del dictamen negativo expresado por el consejo y con las actividades necesarias para superar el mismo deriva de la ponderación y el equilibrio entre las exigen-

cias derivadas del respeto a la rigidez del Estatuto y las que expresan el principio de supremacía de las elecciones políticas del consejo regional, directa expresión de la voluntad popular.

Con especial referencia a los límites constitucionales que los estatutos regionales encuentran en la regulación de la eficacia de los dictámenes del consejo, el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo dos intervenciones sucesivas en estos años.

En el primer caso, se había impugnando una disposición del Estatuto de la región de Umbría, que prevé el dictamen del consejo de garantía, sin especificar si éste debe ser previo o posterior al acto legislativo o reglamentario y sin especificar su eficacia. El Tribunal Constitucional, por un lado, ha puesto de manifiesto que, remitiendo el Estatuto a una ley futura de aplicación del instituto, “será evidentemente que esta ley será la que regulará analíticamente los poderes de este órgano en las diferentes fases en las cuales podrá ser llamado a expresar dictámenes jurídicos”. Por otro, ha subrayado que “en cualquier caso, la disposición impugnada hace expresa referencia a un poder consultivo, [del órgano de control], que se realizará a través de simples dictámenes que, si son negativos sobre la conformidad con el Estatuto, deter-

minarán como consecuencia sólo la obligación de nuevo examen, sin que se prevean las mayorías cualificadas y también sin vínculo en relación con ninguna modificación de las disposiciones normativas afectadas” (sent. 378/2004).

De estas últimas afirmaciones, algunos habían deducido que cualquier forma de agravamiento, incluso mínima, que fuese más allá del simple examen debía considerarse contraria a los principios constitucionales.

Con un segundo pronunciamiento, el Tribunal parece haber atenuado una consecuencia clara. El gobierno había impugnado una disposición del Estatuto de la región de los Abruzos, la cual impone al consejo regional, ante un dictamen contrario del órgano de control, acordar en sentido contrario “con decisión motivada”, considerando la obligación de motivación impuesta de este modo al consejo regional un agravamiento no conforme a los principios constitucionales.

El gobierno ponía de manifiesto en su recurso que el consejo, «órgano burocrático administrativo ajeno al consejo regional y desprovisto de legitimación democrática», «compuesto por “expertos” no calificados de otro modo en el Estatuto», podría estar «implicado» en el procedimiento legislativo (...)

con manifiesto agravamiento del *iter* legislativo e «ilegítima interferencia en los poderes legislativos del consejo regional y/o en los poderes de promulgación del presidente de la junta».

El Tribunal Constitucional ha declarado infundada la cuestión de constitucionalidad, observando en especial que “la potestad legislativa del consejo regional no sufre ninguna limitación, que permanece intacta tanto en las materias como en la extensión de su capacidad reguladora. La introducción de un especial, eventual paso de procedimiento, consistente en el dictamen del consejo regional para las garantías estatutarias, forma parte de la regulación del procedimiento legislativo regional, incluida indudablemente en los principios fundamentales de organización y funcionamiento atribuidos por el art. 123. 1, Cost. a la potestad estatutaria de las regiones. Además, la motivación requerida para que el consejo pueda acordar en sentido contrario a los dictámenes y a las valoraciones del consejo de garantía no corresponde a los actos legislativos, sino a la decisión de no tener en cuenta el dictamen negativo, que constituye un acto del consejo diferente del acuerdo legislativo y no forma parte de él. Por último, la norma estatutaria impugnada se refiere explícitamente a los “acuerdos legislativos” y no a las leyes. Dicha constatación elimina cualquier

incertidumbre sobre una posible e ilegítima limitación del poder presidencial de promulgación y sobre la afirmada introducción de una nueva forma de control de legitimidad constitucional de las leyes” (sent. 12/2006).

Por lo que se refiere a la eficacia del “pronunciamiento” sobre la admisibilidad del referéndum parece bastante lógico deducir que, en caso de que éste sea negativo, el procedimiento del referéndum no podrá proseguir, y, en ese sentido, se expresan efectivamente algunos estatutos y leyes regionales donde se habla de “caducidad” de la solicitud de referéndum, sin perjuicio, obviamente, de la posibilidad de un recurso a la autoridad judicial.

Sin embargo, mayores problemas produce la determinación de la eficacia atribuible al pronunciamiento del consejo de garantía estatutaria sobre los conflictos entre órganos de la región. En general, parece que debería considerarse, también en este caso, el carácter no vinculante para los órganos regionales implicados (que a menudo no habrán solicitado ellos la intervención al consejo), quedando a su elección adecuarse o no a su dictamen.

En este sentido la l. reg. Toscana 34/2008 ha establecido que, en caso de que el conflicto se considere fundado y se admitan las razones del solicitante, el órgano interesado sólo tiene la obligación de examinar nuevamente el acto y, cuando no acepte las observaciones del consejo de garantía, el mismo órgano deberá únicamente dar comunicación escrita y motivada al consejo y al sujeto que ha provocado el conflicto y, al mismo tiempo, deberá informar a los otros titulares del poder de solicitud. Por el contrario, la l. reg. Calabria 2/2007 (que, también bajo este aspecto, ha sido declarada parcialmente inconstitucional por la sentencia 200/2008, de la que hablaré en el siguiente párrafo) ha calificado como vinculantes para los órganos regionales las decisiones del consejo de garantía en relación con los conflictos entre órganos regionales y entre órganos regionales y entidades locales.

En otros estatutos (Liguria) está previsto que, en caso de que los órganos regionales implicados no acepten el dictamen del consejo, el problema se vuelva a someter a la valoración del consejo regional.

Todos los estatutos contienen, como se ha dicho, una remisión a la ley regional, más o menos amplia, para dictar las disposiciones que completan las estatutarias sobre el órgano de control (funcionamiento, organización,

garantías de independencia, incompatibilidad, tratamiento económico, etc.). El Estatuto de Apulia prevé que la ley deba ser aprobada en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Estatuto, mientras que el de Umbría establece que la misma sea aprobada con mayoría absoluta. El reglamento de Calabria se remite, para ello, también al reglamento interno del órgano de control, que debe aprobarse por mayoría absoluta.

En ese momento deberá afrontarse y decidirse toda una serie de cuestiones relativas a la organización y funcionamiento del órgano, como, por ejemplo, la eventual *prorogatio* de los miembros, *quorum* de validez de las decisiones, la regulación del procedimiento (plazos, nombramiento de un ponente, sistemas de votación, actividad sumarial, contradictorio), las modalidades de elección del presidente y del eventual vicepresidente, los requisitos solicitados y la duración de la presidencia.

7. La naturaleza y el papel de los consejos de garantía estatutaria en Italia: no “pequeños tribunales constitucionales”, sino “autoridades administrativas independientes regionales”

Por último, considero útil realizar alguna observación sobre la naturaleza de los consejos de garantía estatutaria en Italia, de acuerdo con la regulación estatutaria y legislativa aprobada hasta ahora y previendo el que podrá ser el futuro papel que deberán ejercer dichos órganos.

Como ya se ha dicho, los legisladores regionales italianos y la literatura publicada sobre el tema han sentido las consecuencias de la experiencia española de los consejos consultivos y han hecho expresa referencia a ello.

En la doctrina, y también en la legislación italiana, parece menos clara, en relación con la situación española, la distinción entre actividad de verificación de estatutariedad (y constitucionalidad) de los actos normativos regionales –desarrollada en posición de absoluta independencia, casi como órgano representativo de la comunidad, el cual se sitúa dentro de determinados límites en conexión directa con el Juez constitucional– y la de alto asesoramiento a favor del gobierno y de los órganos políticos, en calidad de órgano auxiliar, aunque autónomo, a través de dictámenes sobre la legalidad, la calidad de la legislación y otras materias, en una posición no muy diferente de la del Consejo de Estado en el momento de la consulta.

Como consecuencia de las recientes y mencionadas decisiones, con las cuales el Tribunal ha negado a las disposiciones llamadas programáticas, relativas a la parte eventual del contenido del Estatuto, cualquier eficacia jurídica (v. , *retro*, § 3), parte de la doctrina ha considerado que de ese modo los estatutos habrían perdido gran parte de su significado y que se habrían derivado de ello dramáticas consecuencias para los consejos de garantía, a los cuales el Tribunal habría quitado el parámetro sobre el cual juzgar, alejando a los propios órganos de su papel de garantes del pluralismo y configurándolos como garantes de la dinámica de los poderes (conflictos entre órganos regionales y regularidad de los procedimientos).

Una reacción similar parece sintomática del hecho de que los consejos de garantía fuesen (o sean) en alguna medida considerados como “pequeños tribunales constitucionales”, inspirados en una misma, o al menos análoga, lógica. Dicha calificación de los consejos no parece, que sea eficaz y parece poco convincente, para ese propósito, la distinción y el paralelismo entre vicios de “constitucionalidad” (competencia del Juez constitucional) y vicios de “estatutariedad” (competencia del órgano de control estatutario).

En efecto, la razón por la cual dichos órganos se han previsto, reside principalmente en garantizar, como consecuencia de la recordada revisión constitucional del art. 123 Cost. y del consiguiente papel reconocido a la fuente estatutaria en el ámbito del sistema de fuentes, la rigidez del propio Estatuto, considerando para ello insuficientes los instrumentos previstos por el ordenamiento estatal.

Una operación similar puede considerarse legítima siempre que su fundamento se encuentre dentro de los límites de la Constitución a la autonomía estatutaria de las regiones y no sea contraria a los principios constitucionales, respecto a los cuales debe estar “en armonía”.

Bajo el primer aspecto, la previsión examinada parece formar parte, como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, de “los principios fundamentales de organización y funcionamiento” atribuidos por el art. 123 a la potestad estatutaria, mientras que bajo el segundo, parece oportuno subrayar la existencia, completamente clara y varias veces repetida por la jurisprudencia constitucional, del principio de unicidad de la jurisdicción constitucional y la exclusión, de las competencias regionales, relativas a la creación de órganos con funciones jurisdiccionales o parajurisdiccionales.

Por esto, considero que el “sueño prohibido” de un tribunal constitucional regional está destinado a quedarse en el mundo de los sueños y que el órgano de control deba, de modo más correcto, reconducirse a su real naturaleza de órgano administrativo regional –una especie de autoridad administrativa independiente, pero dotada de una competencia no específica, sino general– con la función de garantizar la rigidez del Estatuto, en su función antimayoritaria, realizable a través del instrumento del dictamen y no a través de instrumentos de control, orientándose esencialmente a la fuerza persuasiva de los argumentos en lugar de a la coercitiva de las propias decisiones.

El futuro de los consejos de control estatutario –con las funciones atribuidas y los poderes que les reconocen los estatutos y dentro de los límites permitidos por los principios constitucionales– dependerá efectivamente no de la *potestas*, sino de la *auctoritas* que sabrán conquistar a través de la adquisición de una posición de real independencia e imparcialidad, la fuerza y la persuasión de las motivaciones sobre las que se basen los pronunciamientos y el diálogo que, por lo tanto, serán capaces de crear principalmente con los sujetos políticos, por un lado y con el Tribunal Constitucional y los jueces ordinarios, por otro.

8. Alguna observación conclusiva sobre la eficacia de las decisiones de los órganos estatutarios y sobre la teoría del carácter vinculante de las mismas. La sentencia del 13 de junio de 2008 n° 200 del Tribunal Constitucional sobre la ley regional de Calabria.

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional (n° 200 del 2008) ha proporcionado importantes elementos para valorar la naturaleza y el papel que deberán llevar a cabo en Italia los consejos de garantía estatutaria.

La cuestión hacía referencia a una ley de la región de Calabria, a través de la cual se ha dado aplicación a las disposiciones estatutarias relativas precisamente al consejo de garantía. La ley distingue entre “decisiones” formadas por una parte dispositiva y una motivación, realizadas por el órgano de control en relación con la “estatutariedad” de propuestas de ley o de reglamentos, con los conflictos entre órganos regionales o entre regiones y entidades locales y con la regularidad y admisibilidad de las solicitudes de referéndum y “dictámenes”, tendencialmente breves y unitarios, que pueden solicitar un número de sujetos muy amplio (Defensor del Pueblo, Consejo de medio ambiente, Comisión para la igualdad de oportunidades, etc.).

La ley, además, establece en general el carácter “vinculante” para los sujetos implicados y para todas las entidades y órganos regionales de todas las decisiones y dictámenes del consejo de garantía estatutaria, exceptuando únicamente el caso en el que las decisiones o los dictámenes tengan como objeto la conformidad con el Estatuto de proyectos de ley o de reglamentos, en cuyo caso el consejo regional podrá acordar en sentido contrario “con decisión motivada adoptada por mayoría absoluta”.

El Gobierno había impugnado la ley regional en las partes anteriormente indicadas poniendo de manifiesto que ésta habría atribuido al órgano de control “poderes adicionales respecto a la emanación de dictámenes simplemente consultivos”, “configurando la adopción por parte de ésta de decisiones y dictámenes de carácter vinculante para los sujetos implicados y para todas las entidades y órganos de la región, instituto éste último típico de las decisiones con contenido jurisdiccional”

Por su parte, la defensa de la región había considerado que las censuras realizadas por el gobierno no tenían en cuenta la *ratio* de la previsión de los consejos de garantía estatutaria, que consiste en la exigencia de asegurar que éstos últimos “efectivamente sean capaces de funcionar como una garantía/

protección para el Estatuto frente a los casos de violación/elusión que tengan lugar dentro de la región, quizá con actos que escapan a los controles ordinarios o incluso no fácilmente sancionables”.

La sentencia del Tribunal Constitucional, que ha declarado la inconstitucionalidad parcial de la ley impugnada, incluye algunas afirmaciones que puede ser útil resumir.

En primer lugar, el Tribunal ha subrayado que el consejo de control estatutario tiene “*carácter administrativo*” y que sus decisiones deben calificarse, a todos los efectos, como “*decisiones administrativas*” las cuales tienen el objetivo de “eliminar dudas y controversias sobre la interpretación de las disposiciones estatutarias y de las leyes regionales relativas a las relaciones entre la región y las otras entidades que actúan en el ámbito de su territorio”.

Dichas decisiones, según el Tribunal, despliegan su eficacia solamente en el ámbito de la organización regional y, por lo tanto, no pueden vincular a sujetos externos a ella, como por ejemplo entidades locales (municipios y provincias) y en especial no pueden “ni impedir ni, de ninguna manera, limitar” la competencia de los órganos jurisdiccionales, ordinarios o especiales, eventualmente llama-

dos a pronunciarse sobre los mismos actos, los cuales podrán juzgar, en las formas y en los modos previstos para la impugnación de los actos administrativos, también los pronunciamientos del consejo de garantía.

El Tribunal Constitucional no ha afrontado explícitamente la legitimidad constitucional del previsto procedimiento agravado (motivación y nueva aprobación con mayoría absoluta) correspondiente al consejo regional para superar el eventual dictamen negativo del consejo de garantía en relación con los proyectos de ley o de reglamento, limitándose a mencionar la previsión estatutaria. Por lo tanto, la cuestión permanece abierta, aunque de alguna forma podría considerarse que el Tribunal Constitucional, de manera implícita, la haya juzgado constitucionalmente legítima.

El Juez Constitucional, por último, subraya que la intervención del consejo de control tiene y debe tener necesariamente un carácter previo y que, por lo tanto, debe desarrollarse durante el procedimiento de formación del acto, concluyendo que “ningún recurso a dicho órgano es, por lo tanto, admisible después de la promulgación de la ley o la emanación del reglamento, puesto que cualquier valoración de legitimidad está reservada, en los términos, con los límites y con las moda-

lidades previstas por la Constitución y por las leyes vigentes, al Tribunal Constitucional y a los jueces ordinarios y administrativos”.

Esta última afirmación confirma, por lo tanto, que la intervención de garantía de los consejos estatutarios opera en un plano diferente del jurisdiccional y que, por ello, no contrasta con el principio de unicidad de la jurisdicción constitucional y de competencia exclusiva estatal en materia de jurisdicción.

Obviamente, todo ello parece que no excluye que los eventuales juicios y valoraciones realizadas, en relación con los mismos actos y también con los mismos vicios posteriormente denunciados ante el Tribunal o ante los jueces, puedan ser tenidos en cuenta por estos últimos como una contribución útil a la solución de cuestiones, procedente de un sujeto configurable como *amicus curiae*.

En la mencionada decisión constitucional, la preocupación del Tribunal es claramente la de situar los principios en relación con posibles contactos y/o relaciones entre el consejo de control estatutario y los órganos genéricamente jurisdiccionales (Tribunal Constitucional y jueces, ordinarios o administrativos), mientras que no se plantea, y no se examina, la posible relación con el órgano regional (consejo, junta) competente, por dictado cons-

titucional, para aprobar las leyes o los reglamentos regionales.

La previsión de la necesidad de un procedimiento agravado con el objetivo de superar un dictamen negativo del consejo de control estatutario se configura como una especie de autolimitación aplicada por el Estatuto como garantía de la “estatutariedad” de las decisiones normativas del consejo y de la junta regional, y puede considerarse incluido en la autonomía estatutaria para establecer las reglas de “organización y funcionamiento” de la región.

Sin embargo, en relación con esto podríamos preguntarnos hasta qué punto dicha limitación (aunque en la forma de auto-limitación) puede considerarse compatible con la atribución del poder legislativo y reglamentario que la Constitución otorga a los órganos representativos de la región, debiendo por ejemplo considerar que no está permitida, por parte del Estatuto, una expropiación de dicho poder en beneficio de otros o una limitación absoluta del mismo, si no es en los casos y con los límites previstos expresamente por la Constitución.

La obligación de volver a aprobar el acto, motivando y con una mayoría superior a la ordinaria, crea sin duda un agravamiento del

procedimiento –del cual se podría y debería, como se ha dicho, valorar la “tolerancia” constitucional– que deja, en cualquier caso, al órgano representativo la posibilidad de volver a aprobar, sin modificaciones, el mismo texto ya aprobado y censurado por el órgano de control estatutario.

Sería diferente el caso en el que el dictamen del consejo de control sobre la conformidad con el Estatuto del proyecto de ley o del reglamento debiese ser vinculante para el sujeto que lo ha aprobado, con la consecuencia de que a un órgano administrativo se le reconocería la posibilidad de impedir al órgano directamente representativo del cuerpo electoral, y al cual la Constitución asigna el poder legislativo, llevar a cabo la entrada en vigor de una determinada regulación.

En efecto, en caso de que el consejo regional pretendiese, frente a un dictamen reconocido como vinculante, ir contra la opinión del consejo de garantía, creo que deberíamos hablar de un vicio del procedimiento legislativo, censurable como tal ante el Tribunal Constitucional.

Una limitación similar del poder normativo del consejo regional me parece que, en referencia al ordenamiento italiano, supon-

dría la existencia de dudas de conformidad con la Constitución y no fácilmente superables.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

BALDAZZI, “Gli organi di garanzia statutaria: arbitri o vittime della politica regionale?”, en *Le istituzioni del Federalismo*, 5/2005, 855 ss.

BARBERO, “Lo “stato dell’arte” dei procedimenti di revisione degli statuti regionali: gli organi di garanzia statutaria”, en *Federalismi.it*, n. 7/2004.

BARTOLE, “Possibili usi normativi delle norme a valore meramente culturale o politico”, en *Le Regioni*, 2005, 11 ss.

CALVIERI, “Il controllo degli statuti regionali e delle leggi statutarie”, en *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, per Bettinelli y Rigano, Turín, 2004, 3 ss.

CAMMELLI, “Norme programmatiche e statuti regionali: questione chiusa e problema aperto”, in *Le Regioni*, 2005, 21 ss.

CARDONE, “Gli organi di garanzia statutaria tra suggestioni del diritto comparato, “paletti” della Corte costituzionale e apodittiche ricostruzioni del sistema delle fonti”, *Varios Autores, I nuovi statuti delle regioni ordinarie: problemi e prospettive*, per Carli, Carpani y Siniscalchi, Bologna, 2006, 277 ss.

D'ALOIA-TORRETTA, “La legge regionale nei nuovi statuti”, *Varios Autores, Gli statuti di seconda generazione: le regioni alla prova della nuova autonomia*, per Bifulco, Turín, 2006, 205 ss.

DELLA MORTE, *La garanzia della funzione consultiva nell'ordinamento costituzionale*, Nápoles, 2004.

FALCON, “Alcune questioni a valle delle decisioni della Corte”, en *Le Regioni*, 2005, 31 ss.

GARDINO CARLI, “La “rigidità” dello statuto e la consulta statutaria: dagli intenti iniziali alla attuazione concreta”, en *Quaderni reg.*, 3/2005, 835 ss.

GROPPI, “Quale garante per lo statuto regionale?”, en *Le Regioni*, 2001, 841 ss.

GROPPI, “La “Consulta” dell’Emilia-Romagna nel quadro dei nuovi organi regionali di garanzia statutaria”, en *Federalismi.it*, n. 24/2004.

MARTINAZZOLI, “Quale garanzia per lo statuto regionale”, en *Osservatorio sul federalismo*, 2002.

MIGNONE, “I collegi regionali di garanzia statutaria come organi autori di provvedimenti amministrativi”, en *Quaderni reg.*, 1-2/2007, 287 ss.

NAPOLI, “Le consulte di garanzia statutaria nei nuovi statuti regionali: alla ricerca di un modello”, en *L’attuazione statutaria delle regioni. Un lungo cammino*, per Catalani, Turín, 2008, 134 ss.

NOCILLA, “Natura delle disposizioni programmatiche statutarie e controlli endoregionali su leggi e regolamenti delle regioni”, en *Giur. cost.*, 2004, 4134 ss.

OLIVETTI, *Nuovi statuti e forme di governo delle regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, 2002.

PANZERI, “Considerazioni introduttive sul potere di rinvio presidenziale delle leggi regionali e sugli altri possibili istituti “compensativi””, en *Le Regioni*, 2005, 103 ss.

PANZERI, “La tutela della “rigidità statutaria” alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale: quali prospettive per gli organi di garanzia regionali?”, en *Giur. cost.*, 2005, 813 ss.

PARISI, “La tutela dello statuto regionale tra “garanzia” e “controllo””, en *Il controllo degli statuti regionali*. 523 ss.

PASSAGLIA, *Intervento* en Groppi, E. Rossi, Tarchi, *Idee e proposte per il nuovo statuto della Toscana*, por Libone, Turín, 2002, 93 ss.

PENSOVECCHIO LI BASSI, “Sul controllo delle leggi regionali”, en *Foro it.*, 2003, I, 396 ss.

PIZZORUSSO, “Verso un nuovo statuto della regione toscana: orientamenti di massima e questioni aperte”, en www.associazionedeicostituzionalisti.it

ROMBOLI, “Il sistema dei controlli sullo statuto e sulle leggi regionali”, in *La revisione costituzionale del titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, per G.F.Ferrari y Parodi, Padua, 2003, 227 ss.

ROMBOLI, “Art. 57 (Collegio di garanzia)”, Varios Autores, *Statuto della regione Toscana. Commentario*, per Caretti, Carli y Rossi, Turín, 2005, 283 ss.

RUGGERI, “Riforma del titolo V, procedimento legislativo regionale e teoria delle fonti”, en *Rass. parl.*, 2004, 133 ss.

SALVATELLI, “I nuovi statuti regionali e gli organi di garanzia statutaria”, in *Osservatorio sulle fonti 2005*, per Caretti, Turín, 2006, 75 ss.

SALVATELLI, “Il ruolo degli “organi di garanzia statutaria” di nuovo al vaglio della Consulta”, en www.forumcostituzionale.it, 2007

SEVERINI, “Cosa ha detto la Corte costituzionale sullo statuto umbro”, en *Federalismi.it*, n. 24/2004.

SORRENTINO, “Un conflitto di attribuzione
“tra poteri della regione””, en *Giur.
cost.*, 1967, 97 ss.

SPADARO, “Notarelle sullo statuto
calabrese”, en *Le Regioni*, 5/2003,
975 ss.

SPADARO, “Dal “custode della Costituzione”
ai “custodi degli Statuti”. Il difficile
cammino della consulte statutarie
regionali”, en *Le Regioni*, 6/2006,
1059 ss.

“CONSTITUCIÓN Y ESTATUTO: LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO POR ÓRGANOS CONSULTIVOS”

Marc CARRILLO

SUMARIO: 1.- La función consultiva en el marco del Estado autonómico en España y la garantía de los derechos fundamentales. 2.- La relación entre Constitución y Estatuto: el Estatuto de autonomía, no es sólo una ley orgánica. 3.- Una declaración de derechos es un contenido constitucional del Estatuto. 3.1.- El derecho comparado ofrece ejemplos similares. 3.2.- El reconocimiento de una declaración de derechos es un límite y, a la vez, un impulso a la acción de los poderes públicos. 3.3.- El reconocimiento de una declaración de derechos está vinculada a las competencias. 3.4.- La Declaración de derechos es una manifestación de los límites constitucionales del Estatuto. 4.- La función específica de garantía de los derechos estatutarios en el Consejo de Garantías Estatutarias de Catalunya. 4.1.- Las previsiones estatutarias. 4.2.- La novedad del dictamen vinculante sobre los proyectos y proposiciones de ley que desarrollen o afecten a los derechos estatutarios. 5.- Bibliografía.

1. La función consultiva en el marco del Estado autonómico en España y la garantía de los derechos fundamentales.

El Consejo de Estado es configurado por el art. 107 de la Constitución Española (CE), que lo define como el supremo órgano consultivo del Gobierno. Su ley reguladora, la *Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, modificada por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre (LOCE)*, establece que el Consejo ejerce la función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia de acuerdo con la Constitución y las Leyes.

A lo largo de la historia de esta institución de la Administración del Estado, el Consejo de Estado no siempre ha visto limitado el ejercicio de sus funciones al ámbito consultivo, sino que en sus inicios y en las épocas que existió como tal, también dispuso de funciones jurisdiccionales, acordes con la influencia napoleónica que presidió sus orígenes en el Estatuto de Bayona de 1808, y que de alguna forma conservará hasta la incorporación del Tribunal contencioso-administrativo al Tribunal Supremo¹. A partir de entonces y hasta

¹ A través de la Ley de 5 de abril de 1904 (*Ley Maura*) y el RD. de 8 de mayo de 1904, que crea la sala correspondiente en el Tribunal Supremo.

ahora, sus funciones se han circunscrito al ámbito consultivo.

Las competencias de la función consultiva las ha ejercido a través de la emisión de dictámenes preceptivos y no vinculantes, salvo que la ley estableciese otra cosa. Esencialmente han versado sobre la adecuación al principio de legalidad de las disposiciones y actos administrativos del Gobierno y Proyectos de Decretos Legislativos. No obstante, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 3/2004, el Consejo de Estado también deberá ser consultado en temas tan relevantes como los Anteproyectos de reforma constitucional; cuando la propuesta no haya sido elaborada por el propio Consejo de Estado o los Anteproyectos de Leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo; en las dudas y discrepancias que surjan de la interpretación o cumplimiento de tratados, convenios o acuerdos internacionales en los que España sea parte; en los problemas jurídicos que suscite la interpretación o cumplimiento de los actos y resoluciones emanadas de Organizaciones internacionales o supranacionales; en los asuntos de Estado a los que el Gobierno reconozca especial trascendencia o repercusión o, en fin, en todo asunto que, por precepto expreso de una ley, haya de consultarse al

Consejo de Estado (art. 21. apartados 1, 2, 4, 5, 10 y 11).

Por tanto, con la específica incorporación de la reforma de la Constitución además de los supuestos citados, el Consejo de Estado adquiere una mayor relieve en su clásica función constitucional del control *ex ante* de las disposiciones y actos administrativos del Gobierno. Un relieve que en la medida que se trata de anteproyectos de disposiciones que en algunos casos tendrán rango de ley, sitúa la función consultiva del Consejo del Estado en un plano más destacado del que hasta la reforma podía tener, en su participación como garante, también, de los derechos fundamentales².

² Sirvan como ejemplo, entre los más recientes, los Dictámenes del Consejo de Estado relativos a: Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 1 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros e España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (Ref. nº 1639/2003); Anteproyecto de Ley por la que se establecen las condiciones básicas del régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (Ref. nº 1578/2005); Anteproyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia (Ref. nº 336/2006) etc....

La descentralización política institucionalizada por la CE de 1978 no ha pasado desapercibida para la organización de la función consultiva. El Consejo de Estado no la monopoliza y el punto de inflexión que reconoce la plena constitucionalidad de la existencia de órganos consultivos en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas (CCAA) se encuentra en la STC 204/1992, de 26 de diciembre (FJ 5), que de hecho se configuró como el *leading case* que legitimó la descentralización de la función consultiva. Mediante esta resolución, el Tribunal Constitucional atribuyó plena cobertura constitucional a la creación de los órganos superiores consultivos semejantes al Consejo de Estado, que fuesen instituidos por las CCAA de acuerdo con su competencia constitucional de autoorganización de sus instituciones de autogobierno (art. 148.1.1^a CE) y dotados “*en relación con las actuaciones del Gobierno y la Administración autonómica, de las mismas facultades que la LOCE atribuye al Consejo de Estado salvo que el Estatuto de Autonomía establezca otra cosa*”. Y a fin de evitar duplicidades que cuestionen los principios de eficacia administrativa (art. 103.1 CE) y eficiencia y economía del gasto público (art. 31.1 CE) el Tribunal Constitucional establece que “*la intervención del órgano consultivo autonómico excluye la del Consejo de Estado, salvo que la Constitución, los*

Estatutos de Autonomía o la Ley Autonómica establezcan lo contrario para supuestos determinados". En consecuencia estima "*posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo –(del Consejo de Estado)– por el de un órgano superior consultivo autonómico, en relación al ejercicio de las competencias de la respectiva Comunidad...*". Todo ello, dando por supuesto que si las Comunidades Autónomas que en el ejercicio de sus competencias de autoorganización de sus instituciones, hayan decidido no crear un órgano consultivo propio, el dictamen del Consejo de Estado cumplirá las funciones consultivas que la CE establece para la garantía de los principios de legalidad y seguridad jurídica, de las disposiciones y actos de la Administración pública, sea ésta la central o la autonómica.

Pues bien, de acuerdo con esta jurisprudencia todas las CCAA³ han creado órganos consultivos propios. En esencia, las características más comunes que conforman estos órganos de carácter colegiado es que disponen de un estatuto que ha de garantizar la independencia, inamovilidad, cese y régimen de incompatibilidades; no tienen relación je-

³ La última de las 17 CCAA que ha incorporado un órgano consultivo ha sido la de Madrid, de acuerdo con su *Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid*.

rárquica respecto de ningún órgano de la Administración; no pueden recibir ningún tipo de instrucciones o indicaciones en el ejercicio de sus funciones; su actividad consultiva se formaliza en dictámenes; asimismo, disponen de potestad de autoorganización en el ámbito interno y de medios materiales y personales suficientes⁴.

De acuerdo con las competencias que ejercen, puede ser agrupados en tres categorías: la primera, es la que corresponde a la mayoría de los casos y que son los creados a semejanza del Consejo de Estado, es decir, concebidos para ejercer la función consultiva en relación al ejercicio de la potestad reglamentaria y otros actos administrativos. Conviene precisar, no obstante, que estos órganos autonómicos se han ido añadiendo a los que ya existían con anterioridad a la puerta abierta por la STC 204/1992, como es el caso de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Catalunya, Comunidad Autónoma que ya en 1978 reinstauró este organismo, cuyo origen más inmediato se remonta a la Generalitat republicana.

⁴ Vid. A. GALERA VICTORIA, *Constitución, función consultiva y Estado autonómico*. Thomson-Civitas. Navarra 2007, p. 164-165.

La segunda categoría es la que representa el Consejo Consultivo de la Generalitat de Catalunya. En el caso de esta Comunidad Autónoma, destaca la singularidad de la existencia de dos órganos consultivos, pues por prescripción del artículo 41 del Estatuto de Autonomía de 1979, la *Ley 1/1981, de 25 de febrero, de creación del Consejo Consultivo de la Generalitat*, instituyó un órgano consultivo con funciones distintas a la ya citada Comisión Jurídica Asesora. Pues así como ésta, ejerce en Catalunya las funciones que son las propias del Consejo de Estado (esencialmente, en relación a la potestad reglamentaria y los actos administrativos), por su parte, el Consejo Consultivo actúa en un ámbito normativo distinto y de rango superior, pues lo hace en relación a proyectos normativos del Parlamento y leyes estatales que hayan de ser recurridas ante el Tribunal Constitucional. Esto es, el Consejo Consultivo dispone de competencias para pronunciarse, (si es requerido para ello por el Parlamento o el Gobierno de la Generalitat), con carácter previo, exclusivamente en relación a los proyectos y proposiciones de ley autonómica y con carácter preceptivo, respecto de las leyes estatales si éstas han de ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad por parte de la Generalitat. Es evidente, pues, que el modelo de órgano consultivo que se deriva del Consejo Consultivo catalán así como del futu-

ro Consejo de Garantías Estatutarias⁵ se aleja del referente que ofrece el Consejo de Estado.

Y una tercera categoría, de carácter mixto, la integran los Consejos Consultivos de Canarias y Navarra, que ejercen competencias consultivas tanto sobre proyectos legislativos como en relación a proyectos de reglamentos, aunque tras la reforma de la LOCE en 2004 se diferencian menos del referente general que ofrece el Consejo de Estado⁶. Pero para lo que ahora nos interesa subrayar, en la medida que pueden pronunciarse sobre proyectos legislativos de los Parlamentos autonómicos, los órganos consultivos de la segunda y tercera categorías están en mejores condiciones que el resto, de ejercer a través de sus dictámenes una función de garantía de los derechos⁷.

⁵ Modelo que el vigente Estatuto de Autonomía aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, mantiene y aumenta, como veremos en páginas posteriores, con el nuevo *Consejo de Garantías Estatutarias* (arts. 38.1, 76 y 77).

⁶ Vid. G. TRUJILLO, Consejos Consultivos autonómicos. *Temas básicos de Derecho Constitucional* (M. Aragón, coord.). Tomo II, Civitas 2001, p. 312 y ss.

⁷ Cabe precisar, no obstante, que en la regulación de los Consejos Consultivos de Castilla-León, Castilla-La Mancha y Murcia también está previsto que, en cierto modo, la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma pueda intervenir en la solicitud de dictámenes, si bien de forma restrictiva.

Parece evidente que la existencia de los órganos consultivos en las CCAA no deja de ser una expresión más de la constitucionalización del Estado autonómico. Las razones objetivas que avalan su creación fueron expuestas en su momento por el profesor Trujillo, con unos argumentos que ayudan a comprender su funcionalidad, si su aplicación efectiva responde allí donde operan, a incentivar la garantía del cumplimiento de los principios del ordenamiento jurídico, entre otros, el de constitucionalidad, autonomía, legalidad y seguridad jurídica. Las razones que aportaba eran: “1) la importancia de los controles de constitucionalidad, estatutoriedad y legalidad; 2) la sobrecarga que soporta el Tribunal Constitucional y las disfunciones que generan sus inevitables retrasos; 3) el agravamiento que, sobre tales funciones, produce de hecho el privilegio atribuido al Gobierno del Estado en la suspensión temporal de las leyes autonómicas por él impugnadas ante dicho Tribunal y, en cualquier caso, 4) el interés autonómico por una delimitación del ámbito en el que han de operar sus poderes”⁸. Son razones que siguen siendo vigentes en la actualidad, si cabe con mayor intensidad.

⁸ Vid. G. TRUJILLO. “Los Consejos Consultivos en la organización institucional de las Comunidades Autónomas”, en *El Estado de las Autonomías* (A. MONREAL, Edit.). Tecnos Madrid 1991, pp. 13 y ss.

Asimismo, en relación con la funcionalidad institucional que pueden tener los Consejos Consultivos autonómicos (los de la segunda categoría), en los casos en los que intervienen sobre proyectos legislativos de su Asamblea legislativa, se ha resaltado que con su participación en procesos constitucionales se da una oportunidad a las minorías parlamentarias de las Comunidades Autónomas para impugnar sus propias leyes. En efecto, dada la ausencia de legitimación activa de las instituciones autonómicas para impugnar las leyes autonómicas ante el Tribunal Constitucional, no obstante la interpretación amplia que la STC 199/1987 hizo del artículo 33.2 de la LOTC, el control interno de estatutoriedad y las más de las veces también de constitucionalidad que llevan a cabo algunos Consejos Consultivos, permite consolidar una cierta auto-tutela interna del propio ordenamiento por parte de la Comunidad Autónoma, en el que las minorías parlamentarias disponen de mayor capacidad de incidencia. En cierta manera, se trata de establecer un órgano de control autonómico de garantías estatutarias⁹.

⁹ Acerca de estos planteamientos, véanse, entre otros: I. MOLAS, “El Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, nº4, Murcia 1992, p. 65; T. FONT LLOVET, “Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas”, *Autonomies*, nº 8, Barcelona 1987, p.

En todo caso, la intervención del órgano consultivo en el procedimiento constitucional a través de de sus dictámenes previos –como en el caso del Consejo Consultivo de Catalunya– a la aprobación por el Parlamento de un proyecto legislativo, o bien preceptivamente a la interposición por los órganos de la Generalitat de un recurso previo de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, supone –en cierta forma– un complemento al control jurisdiccional de constitucionalidad que aquél ha de llevar a cabo. En la medida que la interpretación de la Constitución es una función que corresponde a una pluralidad de actores jurídicos, los Consejos Consultivos, en el ejercicio de su función asesora, participan de forma destacada en la función hermenéutica, con un alcance que no siempre quedará reducido al ámbito autonómico, sino que nada empece para que sus criterios interpretativos puedan ser considerados o, incluso, asumidos, por la jurisdicción constitucional.

El proceso iniciado con las reformas estatutarias en 2005, en primer lugar, en la

19; R. BLANCO VALDÉS, Algunas reflexiones sobre el proceso de descentralización de la función consultiva del Estado, sobre su evolución y sus problemas”, en Temas para debate: Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas. *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* n° 10, Murcia 1998, p. 252.

Comunidad Valenciana y, poco después con la aprobación de lo que ya se ha dado en denominar los Estatutos de nueva generación¹⁰, el control llevado a cabo en el ámbito de la función consultiva ha cobrado un especial relieve¹¹. Los Consejos Consultivos llamados a dictaminar sobre las reformas estatutarias han desarrollado un juicio de constitucionalidad en todos los ámbitos del Derecho Constitucional incluido el referido a los derechos y libertades¹², que en ningún

¹⁰ En el momento de redactar este artículo (junio de 2008), han sido reformados los Estatutos de las Comunidades Autónomas siguientes: Comunidad Valenciana, Islas Baleares, Catalunya, Andalucía, Aragón y Castilla-León.

¹¹ Cabe destacar en este sentido la especial relevancia que por el juicio de constitucionalidad realizado, tuvo el Dictamen n° 269/2005, de 1 de septiembre de 2005, emitido por el Consejo Consultivo de la Generalitat de Catalunya y, también, el Dictamen n° 72/2006, de 10 de marzo de 2006, emitido por el Consejo Consultivo de Andalucía. Asimismo, el Dictamen n° 713/2006, de 14 de septiembre, emitido por el Consejo Consultivo de Castilla y León.

¹² A modo de ejemplo, el Consell Consultiu de Catalunya ha dictaminado en los últimos años acerca de proyectos legislativos y leyes estatales referidos a temas como: la adopción de parejas del mismo sexo; el ejercicio de profesiones tituladas y colegios profesionales; los derechos de los extranjeros en España; los contratos de cultivo; la protección de la salud; las telecomunicaciones; la calidad de la educación, los derechos de información y documentación del paciente en la sanidad, etc.

caso les era ajeno en el ejercicio de su función consultiva anterior a las reformas.

Pero es preciso subrayar que este juicio ha cobrado especial significado cuando de lo que se ha tratado, ha sido –como ahora– de emplear la Constitución como único parámetro posible para enjuiciar la labor legislativa del Parlamento de la Comunidad Autónoma, antes de que el texto del proyecto de la reforma estatutaria fuese debatido en Cortes Generales.

Con razón puede afirmarse que con la activación del proceso de reformas estatutarias se ha desarrollado el sistema abierto de la llamada Constitución territorial que fija el Título VIII de la CE y que los Estatutos deben completar a través de una diferente definición de la hasta ahora vigente, del modelo territorial diseñado con carácter general por la CE hace treinta años. Y en este proceso, los Consejos Consultivos, en algunos casos, no han ejercido una función secundaria.

Pues bien, la generación de los nuevos Estatutos surgidos de las reformas recientes se caracteriza, entre otras innovaciones, porque incorpora a su contenido una Carta propia de derechos. Esta opción del legislador ha sido controvertida y el debate jurídico –como veremos más adelante– no se ha hecho esperar. Pero los Consejos Consultivos no han

vivido ajenos a la cuestión y sus dictámenes así lo han reflejado. Las páginas que siguen, tienen por objeto analizar algunas de las relevantes cuestiones de orden constitucional que se plantean con el reconocimiento por los Estatutos de una Carta de Derechos estatutarios y la función de garantía que, en su ámbito de competencias, están llamados a realizar los Consejos Consultivos. La singularidad que al respecto ofrece el caso del futuro Consejo de Garantías Estatutarias de Catalunya merece una especial atención. Con este fin, se abordarán los temas siguientes: a) en primer lugar, la relación de jerarquía entre la Constitución y el Estatuto, no impide que el Estatuto, como norma integrante del bloque de la constitucionalidad, pueda admitir una declaración propia de derechos; b) en segundo lugar, será preciso demostrar en qué condiciones una declaración de derechos es un contenido constitucional del Estatuto de Autonomía. Finalmente, se analizará la función específica de garantía de los derechos estatutarios que el nuevo Estatuto de Catalunya de 2006, atribuye al Consejo de Garantías Estatutarias como órgano de naturaleza esencialmente consultiva. En especial, el carácter vinculante de su dictamen cuando el proyecto o la proposición de ley del Parlamento desarrolle o afecte a derechos reconocidos en el Estatuto (art. 76.4 del Estatuto de Catalunya de 2006).

2. La relación entre Constitución y Estatuto: el Estatuto de autonomía, no es sólo una ley orgánica.

El Estatuto de autonomía, como norma institucional básica de las CCAA es una ley orgánica. Así lo es formalmente por prescripción constitucional: “(...) *son leyes orgánicas las que aprueben los Estatutos de autonomía (artículo 81.1. CE)*”. Sin embargo esta condición normativa no puede solapar una naturaleza jurídica del Estatuto que dista notoriamente de la que es propia de las leyes orgánicas, por razones diversas y plurales, concernientes a la iniciativa legislativa, el contenido de la norma institucional básica, la rigidez en su procedimiento de revisión y, especialmente, la sustantividad propia del Estatuto que le hace ser expresión funcional de la concurrencia legislativa de dos órganos legislativos. Estas razones han de ser suficientes para evitar una absoluta identificación jurídica entre el Estatuto como norma institucional básica que, de acuerdo con la Constitución (CE), regula el autogobierno de la Comunidad Autónoma, y el instrumento normativo empleado que es la ley orgánica, a la que formalmente se refiere la CE.

Por el contrario, si esta identificación se mantuviese en todos sus términos y la relación jurídica existente entre el Estatuto y las leyes

estatales se basase únicamente en el criterio de competencia¹³, el debate sobre la constitucionalidad del Título estatutario dedicado a regular determinados derechos, deberes y principios, probablemente, carecería de sentido. Puesto que quedaría vedada la facultad de la Comunidad Autónoma de que al elaborar o reformar su Estatuto, el contenido del mismo rebasase los aspectos auto-organizativos y la determinación de sus competencias. La posición que sostiene la identificación plena entre Estatuto y Ley orgánica, defiende que el contenido preceptivo de los Estatutos previsto en el artículo 147.2 CE es el único posible.

Pero el Estatuto de autonomía es una norma que junto con la Constitución forma parte del bloque de la constitucionalidad, que a la vez es criterio de validez de las leyes, cualquiera que sea la naturaleza de éstas, ya sean estatales o autonómicas. Asimismo, en su elaboración y aprobación confluye la concurrencia de dos potestades legislativas, la de la Asamblea legislativa o Parlamento de la Comunidad Autónoma y la de las Cortes Generales. Y, además, en las CCAA que accedie-

¹³ Acorde con el criterio de competencia es la posición sostenida, entre otros autores por AGUADO RENEDO en su, por otra parte, excelente estudio: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*. CEC. Madrid 1996.

ron al autogobierno por la vía de la Disposición Transitoria 2^a o el artículo 151.1 de la CE, el Estatuto es el resultado de la colegislación autonómica y estatal, que después es sometido a referéndum preceptivo del pueblo de la Comunidad Autónoma. La conclusión formal de todo ello adquiere la naturaleza propia de una ley orgánica. Pero al coincidir en el Estatuto como norma jurídica, la condición de coparticipante en la determinación del criterio de validez de las leyes y ser, materialmente, la cristalización normativa de dos voluntades legislativas, en un proceso de carácter paccionado entre instituciones estatales y autonómicas, permite sostener que, ante todo, el Estatuto presenta una relación de jerarquía con respecto a la ley orgánica, en el ámbito de las competencias que de acuerdo con la CE establece para la Comunidad Autónoma. En dicho ámbito, tal circunstancia atribuye al Estatuto una resistencia pasiva frente a cualquier ley orgánica.

Ambas son las dos razones esenciales que permiten avalar la relación de jerarquía del Estatuto respecto de las leyes; mientras que, por el contrario, no son argumentos tan consistentes los que, para justificar la diferencia entre el Estatuto y la Ley Orgánica, se fundamentan en el principio de especialidad procedimental (iniciativa de aprobación, rigidez, etc.), que si bien pueden resultar útiles

para explicar la especificidad de una norma, devienen inadecuadas para definir plenamente su naturaleza.

En esta perspectiva, desde su primera jurisprudencia el Tribunal Constitucional, ya fijó la nota de superioridad jerárquica del Estatuto frente a las leyes en el perímetro, claro está, delimitado previamente por la Constitución como norma suprema, cuando establecía que “(...) *para determinar si una materia es de competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma, resulta en principio decisivo el texto del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, a través del cual se produce la asunción de competencias*”. Pero es evidente que el Estatuto no es el único criterio ni el principal criterio de validez de las leyes, sino que antes opera la Constitución, pero sólo ella, como así lo señalaba el Tribunal cuando establece que lo dicho con anterioridad “(...) *no debe llevar a la idea de que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía, es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así, se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Au-*

tónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1 CE). Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución y que, por ello, los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma”¹⁴.

El Estatuto es en cierta forma la prolongación del marco constitucional, que se configura como una norma subconstitucional en un ámbito de especial trascendencia como es el referido a la organización territorial del poder político. En consecuencia, dispone de una superioridad normativa sobre las leyes de cualquier procedencia, ya sean del Estado o de las CCAA¹⁵. Por otra parte, y aún tratándose de un argumento de carácter netamente accesorio en defensa de su substantividad

¹⁴ STC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 1.

¹⁵ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo I* Civitas, Madrid, 1982, p. 290.

como norma institucional básica de las CCAA y de la posición de jerarquía del Estatuto frente a las leyes, no ha de resultar indiferente a los efectos de la defensa de la relación de jerarquía entre Estatuto y las leyes, la distinción que entre Estatuto y ley orgánica que establece el artículo 27.2 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), cuando al enunciar las normas que son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, se refiere expresa y diferenciadamente a *los Estatutos y demás Leyes orgánicas*.

En consecuencia, es a partir de esta relación de jerarquía sobre las leyes del Estatuto, como norma institucional básica subordinada a la Constitución, que puede sostenerse que el contenido de aquél no tiene por qué quedar forzosamente constreñido a la regulación de los aspectos auto-organizativos y a la fijación de las competencias que concretan el autogobierno de la Comunidad Autónoma. Es decir, que las previsiones contempladas en el artículo 147.2 acerca del contenido preceptivo de los Estatutos de Autonomía, no puede ser interpretadas como un contenido único, cerrado y excluyente de otros constitucionalmente posibles. Y entre éstos, nada excluye que en la definición del alcance del autogobierno, el legislador estatuyente pueda, por ejemplo, fijar los objetivos de las competencias asumidas y los límites en su

ejercicio por los poderes públicos de la Comunidad Autónoma. Y eso viene a significar el reconocimiento de derechos.

La cuestión de la naturaleza jurídica del Estatuto como norma institucional básica y su relación con la ley orgánica, ha sido especialmente abordada recientemente, con motivo de la STC 247/2007¹⁶, dictada en relación al recurso de inconstitucionalidad presentado por la Comunidad Autónoma de Aragón contra la Ley orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la *Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*. Una sentencia que además de decidir sobre el régimen de las competencias sobre la materia aguas, entre la citada Comunidad y la de Aragón, parece evidente que tiene también la vista puesta en una decisión jurisdiccional a tomar en el más inmediato futuro, en relación con los recursos presentados contra la *Ley Orgánica 6/2006*,

¹⁶ Sobre la interpretación de esta sentencia, véanse dos perspectivas distintas contenidas en los comentarios de: M. CARRILLO, H. LÓPEZ BOFILL y A. TORRES, “Jurisprudencia constitucional”, en *Informe Comunidades Autónomas 2007*. Instituto de Derecho Público. Barcelona 2008, pp. 650-667 y G. FERNÁNDEZ FARRERES. *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autonomico? (Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)*. Thomson –Cuadernos Civitas, Navarra 2008.

de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Catalunya.

Pues bien, acerca de la relevancia de los Estatutos de autonomía en el sistema jurídico establecido por la Constitución, la STC 247/2007, recuerda que la CE diseña un modelo de Estado compuesto y subraya que la descentralización política que institucionaliza, no sólo se ha producido desde una perspectiva general sino también en relación con los elementos sustanciales de la organización y funcionamiento del Estado en su conjunto. Por ejemplo, en el orden económico nacional, en el sistema general de financiación, en el marco de las relaciones laborales, en el régimen de la Seguridad Social o en el sistema de subvenciones estatales en las diferentes áreas de la acción pública (SSTC 27/1993; 1/1982; 13/2007; 35/1982; 27/1983, 13/1982, entre otras).

Para el Tribunal Constitucional, los Estatutos de Autonomía constituyen una pieza esencial de la estructura del Estado compuesto. Su condición de norma institucional básica, otorga un importante margen de decisión al legislador estatutario, pues depende de su determinación el elaborar y aprobar el Estatuto. Que es el vehículo de la pretensión de autonomía de un determinado territorio expresada por el Estado a través de una ley

orgánica y, a su vez, la norma de cabecera de los correspondientes ordenamientos autonómicos. Y la autonomía política de la que, a través del Estatuto, disponen las CCAA, se manifiesta, sobre todo, en la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia (SSTC 16/1984; 13/1992).

De acuerdo con la STC 247/2007, los Estatutos presentan tres características fundamentales: 1) son la expresión de la necesaria confluencia de diferentes voluntades en su procedimiento de elaboración; 2) como el resto de normas del Estado, están subordinados a la CE; por esta razón, la invalidez de un precepto estatutario sólo puede derivarse de la Constitución misma, incluidas, claro ésta, sus normas de remisión a determinadas leyes orgánicas. En la medida que sólo es la Constitución la norma que establece la función y contenido de los Estatutos, sólo a ella quedan subordinados. En esos términos, pues, los Estatutos complementan a la Constitución y forman parte del parámetro de apreciación de constitucionalidad de las Leyes, que es el llamado bloque de la constitucionalidad (SSTC 66/1985; 11/1986; 214/1989, entre otras); 3) los Estatutos son consecuencia del carácter *paccionado* de su procedimiento de elaboración y, especialmente, del procedimiento de reforma. La rigidez es, pues, una garantía del

derecho a la autonomía. La consecuencia de ello es que el Estatuto se sitúa en una posición singular en el sistema de fuentes.

Añade la STC 247/2007, que los Estatutos de autonomía son normas subordinadas a la CE, mientras que con respecto a las restantes leyes estatales, orgánicas u ordinarias, *“su relación viene establecida según criterios de carácter material, es decir, con criterios conectados con el principio de competencia sustantiva sobre las materias que unos y otras, de acuerdo con lo previsto en la CE, pueden intervenir”*. Y seguidamente añade que *“la integración de los Estatutos en el bloque de la constitucionalidad, su consiguiente comparación como parámetro para el enjuiciamiento de las normas legales (...) les otorgan una singular resistencia frente a las otras leyes del Estado que hace imposible que puedan ser formalmente reformados por éstas”*. Y seguidamente precisa que la citada *“(...) afirmación opera, sin duda, con carácter general frente a la leyes estatales ordinarias”*. Y respecto de las otras leyes orgánicas, la relación de los Estatutos se regula *“(...) según criterios de competencia material, de modo que el parámetro de relación entre unas (la leyes orgánicas que regulan los Estatutos) y otras (el resto de leyes orgánicas a las que se refiere la CE) es exclusivamente la Norma constitucional”*. Pero en este análisis acerca

de la relación entre los Estatutos y la ley orgánica, el Tribunal advierte que *“no puede desconocerse tampoco la diferente posición de los Estatutos respecto de las leyes orgánicas como consecuencia de la rigidez que los caracteriza”* y que su procedimiento de reforma *“(...) determina la superior resistencia de los Estatutos sobre la leyes orgánicas”*. No obstante, el Tribunal concluye con una argumentación de tono auto-referencial que no sirve para aclarar una posición más explícita sobre la singularidad del Estatuto como norma institucional básica, frente a la ley orgánica, al afirmar que *“(...) la reserva material que en términos específicos para cada caso, realiza la Constitución a favor de determinadas leyes orgánicas (...)”* supone *“(...) que cada una de dichas leyes pueda llevar a cabo una delimitación de su propio ámbito (STC 154/2005), circunscribiendo la eficacia de las normas estatutarias de acuerdo con dicha delimitación”*. Y si en esa delimitación material realizada por la ley orgánica se produce una colisión con la previsión estatutaria, *“(...) será competencia de este Tribunal la apreciación del alcance de la correspondiente reserva y sus efectos sobre la validez de la normativa estatutaria”*.

Con esta argumentación el Tribunal, basada en criterios de validez y de eficacia de las normas, no aclara –sin embargo– con la sufi-

ciente precisión, la relación entre Estatuto y ley orgánica. No hay duda que reconoce al primero una posición singular en el ordenamiento y un poder de resistencia frente a las leyes ordinarias estatales y también –en razón de su rigidez– sobre las leyes orgánicas. Pero queda en una nebulosa el alcance que atribuye al criterio de relación material entre el Estatuto y la ley orgánica. Es decir, cuales son los límites constitucionales al ámbito material que una ley orgánica ha de tener en cuenta a la hora de fijar su contenido. Porque parece evidente que la libertad del legislador estatal para delimitar el ámbito material de la reserva de ley orgánica nunca podrá ser absoluta. La Constitución no hace una remisión incondicionada al legislador orgánico, pero el Tribunal no aporta criterios que puedan servir para delimitar con carácter objetivo los contornos materiales que no pueden superar las leyes orgánicas y que, en consecuencia, puedan ser regulados por el Estatuto de autonomía. Lo único que establece en este sentido es que en caso de colisión será la jurisdicción constitucional quien, lógicamente, la resuelva a fin de apreciar “*el alcance de la reserva de ley orgánica y sus efectos sobre la validez o eficacia de la normativa estatutaria*”. La cuestión es de suma relevancia. Piénsese, por ejemplo, en relación con la regulación que la Ley Orgánica del Poder Judicial hace de aspectos relacionados con el ámbito de lo que

se ha dado en denominar la administración de la Administración de Justicia, dónde más allá de la regulación de aspectos que corresponden al estatuto de los funcionarios, se extiende un ámbito material excluido de la reserva de ley orgánica y sobre el que los Estatutos de las CCAA pueden incidir con una clara capacidad de resistencia frente a la ley orgánica, a fin de establecer un marco general para el desarrollo de las políticas públicas de la Comunidad Autónoma en esta materia.

Finalmente, en relación a la imputación que en los últimos tiempos se ha hecho acerca de la excesiva densidad normativa de los nuevos Estatutos y su eventual efecto limitativo sobre el principio democrático, en el sentido que pueda coartar la libertad de acción de la alternancia política del legislador autonómico, el TC descarta una consecuencia tan radical. Aún reconociendo que es una cuestión de difícil apreciación en abstracto, señala que ha de ser el legislador orgánico y no el ordinario, el que deba regular dentro de unos criterios estrictos, los aspectos centrales, por ejemplo, los derechos fundamentales, quedando ello reservado a las correspondientes mayorías parlamentarias. Por tanto, acorde con este criterio, nada obsta para que los Estatutos de Autonomía también puedan establecer con diverso grado de concreción normativa, aspectos centrales o nucleares de las institucio-

nes que regulen y de las competencias que atribuyan a la Comunidad Autónoma, en los ámbitos materiales que de acuerdo con la CE les corresponde. Pues, no puede olvidarse que el Estatuto, aprobado por ley orgánica, es también obra de un legislador democrático. Por tanto, la STC 247/2007 no rechaza que los Estatutos puedan contemplar previsiones normativas sobre principios y derechos.

3. Una declaración de derechos es un contenido constitucional del Estatuto.

En el marco del ordenamiento jurídico español, que un Estatuto de autonomía pueda contemplar una declaración específica de derechos no puede ofrecer reproche constitucional. Hay suficientes argumentos¹⁷ para sostener esta posición. Veámoslo.

¹⁷ Para el debate tenido hasta ahora en la doctrina española acerca de los derechos estatutarios, véase: CASTELLÀ ANDREU: J.M^a, “El reconocimiento y garantía de los derechos y libertades en los Estados compuestos. Una aproximación comparada”, en *Derechos y libertades en los Estados compuestos (M.A. APARICIO, ed.)*. Atelier. Barcelona 2005 pp. 11-38; A. H. CATALÀ i BAS: “La inclusión de una carta de derechos en los estatutos de autonomía” en *Revista Española de la Función Consultiva*, nº 4 (julio-diciembre), Valencia 2005 pp. 181-204; F. CAAMAÑO, “Sí pueden (Declaraciones de Derechos y Estatutos de Autonomía)”, en *REDC* nº 79, Madrid 2007, pp. 33-46; M. CARRILLO, “Los derechos, un contenido constitucional

El contenido del Estatuto, como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma es diverso y si bien la Constitución establece un mínimo imprescindible y necesario para la configuración institucional de la autonomía política, ello no comporta la exclusión de un contenido posible que el legislador estatuyente puede decidir incorporar a su parte dispositiva, a fin de atribuir un mayor significado al ejercicio del autogobierno, es decir, al objeto de expresar de forma más precisa el alcance y el significado de la autonomía política que el Estatuto como norma institucionaliza.

de los Estatutos” en *REDC* n° 80, Madrid 2007, pp. 49-72; L.M^a. DÍEZ-PICAZO: (2006) “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, en *REDC* n° 78, Septiembre-Diciembre, Madrid 2006, pp. 63-75; V. FERRERES COMELLA. P. BIGLINO CAMPOS, y M. CARRILLO, “Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”. *Foro Estructura Territorial* n° 8, CEPC, Madrid 2006; J. GARCÍA TORRES, “Los derechos estatutarios en la propuesta catalana de reforma”, en *El Estado autonómico (Actas de las XI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional)*. CEPC. Madrid, 2006 pp. 57-74; L. MARTÍN-RETORTILLO-BAQUER, “Derechos humanos y Estatutos de autonomía”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* n° 3, Navarra 2006, p. 1; C. ORTEGA SANTIAGO, “Los nuevos Estatutos de Autonomía de las regiones italianas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 78, Septiembre- Diciembre, Madrid 2006, pp. 43-61.

La naturaleza jurídica del Estatuto de Autonomía de Cataluña determina su contenido. En su condición de norma institucional básica de naturaleza paccionada –como reconoce la STC 247/2007– y fruto de la confluencia de dos legitimidades democráticas derivadas de la Constitución, su contenido es indisponible de forma unilateral para el legislador ordinario, ya sea el estatal o el autonómico. Ha de ser a través del procedimiento de reforma estatutaria, como puede llevarse a cabo la determinación o reconsideración de su contenido, de acuerdo con las previsiones que al respecto establece la norma constitucional. De acuerdo con ésta, el contenido de los estatutos no viene tasado de forma cerrada sino que a partir de unos elementos comunes el contenido puede ser variable, en función de la voluntad expresada por el legislador estatuyente.

Así, y de acuerdo con la línea argumental establecida por el *Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya* en su dictamen n° 269 de 1 de septiembre de 2005, Fundamento I, y avalada en este sentido por la citada STC 247/2007, los Estatutos deben tener un contenido necesario que viene necesariamente impuesto por la CE, norma superior de la que derivan; pueden disponer también de un contenido adicional cuya concreción depende de la libre disposición del legislador de incorpo-

rar determinadas competencias, siempre que dicho contenido ofrezca una relación de conexión suficiente con el contenido preceptivamente exigido por la CE. Y finalmente, los Estatutos también pueden tener un contenido posible, en la medida en que su inclusión sea un complemento o una definición más precisa del alcance del contenido necesario que el autogobierno competencial pueda tener. En el cumplimiento de este requisito radica la legitimidad constitucional de determinados contenidos que pueden ser incluidos en los estatutos.

El contenido necesario preceptuado por la CE y por tanto no disponible para el legislador estatuyente viene determinado por el artículo 147.1 CE, que como es sabido establece que los Estatutos de autonomía *deberán contener*: la denominación de la Comunidad Autónoma que mejor corresponda a su identidad histórica, la delimitación del territorio, la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias y las competencias asumidas dentro del marco establecido en la CE y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas. Asimismo, es preciso añadir a este contenido que también de acuerdo con lo que establece el artículo 69.5 CE, el estatuto deberá regular el procedimiento de designación de los senadores que

representen a la Comunidad Autónoma en la Cámara alta.

Un segundo ámbito del contenido de los Estatutos es aquél que la CE habilita para que, en su caso, la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma pueda contener, de forma adicional y disponible por el legislador competente, también aspectos relativos a su autogobierno como son los siguientes: la determinación del régimen de la lengua oficial propia (art. 3.2 CE); el reconocimiento de enseñas y banderas propias (art. 4.2 CE); el régimen de su financiación que se justifica en la medida en que la Comunidad Autónoma dispone de competencia para establecer y exigir tributos propios (art. 133.2 CE) junto a la posibilidad de actuar como colaboradora o delegada del Estado para la recaudación, gestión y liquidación de sus recursos tributarios (art. 156.2 CE); la determinación de los casos, requisitos y plazos para la celebración de convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas (art. 145 CE); las formas de participación en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio (art. 152.1 CE); y, finalmente, la creación y el reconocimiento de circunscripciones territoriales propias, constituidas a partir de la agrupación de municipios (art. 152.3 CE).

Y, finalmente, un tercer ámbito para el contenido del Estatuto lo conforman aquellas materias propias del autogobierno que son un contenido también adicional o posible, en la medida en que su inclusión sea un complemento o una definición más precisa del alcance del contenido necesario que los Estatutos han de tener. En este contexto se han de incluir el Título I del Estatuto catalán de 2006, dedicado al reconocimiento de los derechos, deberes y principios estatutarios. Se trata de una previsión que ha de merecer especial atención, a fin de justificar la constitucionalidad de esta opción del legislador estatutario. Sobre este particular el *Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya*, en su dictamen de 1 de septiembre de 2005 se extendió en sus argumentaciones, en los términos que ahora se exponen.

3.1. El derecho comparado ofrece ejemplos similares.

En efecto, en primer lugar, es preciso señalar que en los Estados políticamente descentralizados, con independencia de la forma que éstos hayan adoptado (ya sea el clásico de Estado federal o de Estado regional cuyos entes subestatales disponen de autonomía política), no es inhabitual que las constituciones de los estados o los estatutos regionales contemplen como parte integrante de su cuer-

po dispositivo, una carta o declaración propia de derechos y principios a los que se ha de sujetar la acción de los poderes públicos del ente políticamente descentralizado. En este sentido, la previsión de un Título de Derechos, Deberes y Principios Rectores (Título I) de la reforma estatutaria catalana de 2006¹⁸ no es una excepción a los ejemplos que aporta al respecto el derecho comparado, en los casos de estados compuestos. Son diversos los antecedentes que se pueden invocar de entes subestatales (estados miembros, *länder*, cantones) integrados en estados políticamente descentralizados, que disponen de una declaración propia de derechos, a la que quedan sujetos además de la que, en primera instancia, reconoce la Constitución del Estado compuesto del que forman parte.

¹⁸ Como es sabido también se incluye un título de derechos en los textos de las reformas de los nuevos Estatutos de autonomía ya aprobados en la Comunidad Valenciana (*Ley orgánica 1/2006, de 10 de abril, Título II, “De los derechos de los valencianos y valencianas”*), Islas Baleares (*Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, Título II: “De los derechos, los deberes y las libertades de los ciudadanos de las Illes Balears*), Andalucía (*Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, Título I: “Derechos sociales, deberes y políticas públicas”*) y, más recientemente, el de Aragón aprobado por la *Ley Orgánica (5/2007, de 20 de abril: Título I: “Derechos y principios rectores”*) y, finalmente, Castilla y León (*Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León: Título I: Derechos y principios rectores*).

Es el caso, entre otros, de los Estados miembros de los Estados Unidos de Norteamérica, de los Cantones de Suiza, de algunos *länder* en la República Federal de Alemania, de algunas Regiones de la República italiana, como es el que ofrece el Estatuto de la Región de la Toscana, además de la Umbría y la Emilia Romagna, siendo en éstas dos últimas en las que el estatuto regional ha establecido previsiones respecto de los derechos de los inmigrantes, cuestión que ha suscitado el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sus sentencias de 2004 (números 372; 378 y 379), en las que, sin embargo, la jurisdicción italiana ha reducido a límites puramente semánticos el valor normativo de la declaraciones de derechos regionales. Y en el débil constitucionalismo federal latinoamericano, cabe citar el caso de algunas de las Provincias de la República Argentina, como es el que ofrece la capital federal, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o el de las Provincias de Catamarca, Córdoba o Jujuy.

En esta diversidad de ejemplos, la singularidad que ofrecen las constituciones o normas institucionales de los entes subestatales respecto de las previsiones contenidas en la Constitución del Estado es diversa, como lo es también el alcance y la relevancia de los derechos reconocidos por las constituciones o las normas de *Länders*, Estados, Cantones,

Provincias o Regiones. Pero en todo caso, parece obvio que de los ejemplos que ofrece el Derecho comparado no se deriva que el reconocimiento de una carta o tabla de derechos propia por las Constituciones o Estatutos de los entes subestatales sea únicamente una característica propia de los Estados descentralizados de carácter federal.

Sin embargo, es evidente que el referente al Derecho Comparado no ha de ser obstáculo para poner de relieve que la duplicidad de parámetros normativos con los que se encuentran los tribunales de justicia y la propia jurisdicción constitucional puede plantear problemas de interpretación no siempre fáciles de resolver. Incluso, dando por supuesto, el dato incuestionable de la superioridad jerárquica de la Constitución del Estado respecto de la norma institucional básica (sea una Constitución o un Estatuto) del ente descentralizado¹⁹.

¹⁹ Véase, para el caso italiano: E. ROSSI. “Derechos de libertad y Estatutos regionales. La situación italiana”, en *Derechos y libertades en los Estados compuestos* (M.A. APARICIO, ed.). Atelier. Barcelona, pp. 201-234. Para el caso de los Estados Unidos: B. SCHWARTZ. *The roots of The Hill of Rights*, Vol. 5. Chelsea House Publishers. New York 1971; H. VEIT, y otros: *Creating the Hill of Rights. The Documentary record the First Federal Congreso*. The Johns Hopkins University Press. 1991.

3.2. El reconocimiento de una declaración de derechos es un límite y, a la vez, un impulso a la acción de los poderes públicos.

La inclusión de incorporar un Título I en el Estatuto de 2006, en el que se contiene una declaración propia de derechos y deberes es sobre todo, una forma de limitar el poder público de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo que con la misma finalidad ha previsto la Constitución española de 1978, en su Título I. Y además, no obstante el amplio y prolijo catálogo de principios rectores que dicho Título contempla, es también una forma de institucionalizar unos criterios generales que han de operar como un impulso a los poderes públicos para el desarrollo de políticas públicas en el ámbito de sus competencias. Por mucho que su densidad normativa pueda ser más bien baja.

En segundo lugar, esta previsión de un título dedicado a determinar los derechos, deberes y principios que establece el Estatuto no contradice el ordenamiento constitucional vigente. En efecto, hay que precisar que, de acuerdo con lo que prevé el Título I de la Constitución, los ciudadanos de Cataluña son ya titulares de los derechos y libertades allí reconocidos con independencia de lo que establezca el Estatuto de autonomía. Al igual que en otros Estados compuestos, el Título I

del Estatuto catalán es una concreción o especificación del contenido de derechos ya existentes y reconocidos por la Constitución del Estado. Sin perjuicio de que el Estatuto reconozca otros de nueva formulación (por ej. derecho a la buena administración –art. 30–), aunque su matriz se encuentre ya recogida en los derechos y libertades garantizados por la CE.

En tercer lugar, la opción tomada por la reforma estatutaria en su Título I se enmarca en las aportaciones de constitucionalismo comparado, en el que la descentralización de la autonomía política ha permitido que la declaraciones de derechos y libertades de los entes subestatales, incorporen a sus textos constitucionales o estatutarios cartas de derechos, deberes y principios como una forma de expresión de identidad política. De esta forma, y asumiendo la superior garantía que la Constitución de la Federación o del Estado ofrece para los derechos y libertades de los ciudadanos, la norma institucional del ente subestatal (Länder, Estado, Provincia, Comunidad Autónoma o Región) especifica y desarrolla el contenido de los derechos y libertades preexistentes, pero también añade otros de carácter emergente que son fruto, tanto de la evolución social como de las transformaciones operadas en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos, en las formas

democráticas de gobierno democrático en las que la administración pública constituye un nuevo *Leviathan* frente al que se hace preciso articular nuevos controles y tutelas a fin de garantizar el principio de libertad. Y, por supuesto, a las nuevas incorporaciones de derechos no pueden olvidarse las aportaciones procedentes de otras Declaraciones de derechos contenidas en constituciones estatales o en textos de derecho constitucional supraestatal, como por ejemplo es el caso de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza en 2000, que en la actualidad opera como parámetro interpretativo para el derecho vigente, y a la que se remite el nuevo Tratado de la UE de Lisboa de 2007. Todo lo cual pone de relieve que la garantía de los derechos y libertades se expresa a través de diversos niveles institucionales, en los que sin perjuicio de la hegemonía del Estado o de la Federación, éstos ya no ostentan la exclusividad en la formulación y reconocimiento de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Además, en una norma institucional básica como son los Estatutos de autonomía en España, es decir, en una norma de naturaleza subconstitucional, los derechos y libertades desarrollan una función plenamente constitucional en el territorio dotado de autogobierno en el que se aplican. Una función constitucio-

nal que no es nueva sino que se adentra en la teoría clásica de la Constitución. A saber: los derechos y libertades, como límite a la acción del poder público, conjuntamente con el principio de la división de poderes, forman parte de las señas de identidad del Estado de derecho y del constitucionalismo contemporáneo, como así lo puso de manifiesto el artículo 16 de la célebre Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, incorporada en la Constitución de la V República francesa de 1958. Por su parte, la Constitución española de 1978, así como la mayoría de las que se promulgaron después de 1945, son herederas de esta tradición constitucional que, al mismo tiempo, y en su condición de norma institucional básica, dicha tradición es acogida por el artículo 4.1 del vigente Estatuto de autonomía de 2006 cuando establece que «*Los poderes públicos de Catalunya han de promover (y, por tanto, garantizar) el pleno ejercicio de las libertades y los derechos que reconocen este Estatuto, la Constitución, la Unión Europea, la Declaración universal de derechos humanos, el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y los otros tratados y convenios internacionales suscritos por España que reconocen y garantizan los derechos y las libertades fundamentales*». Un título propio de derechos que, como es obvio, no atribuye al Estatuto, ni formal ni materialmente, la

condición de Constitución, sino que el límite que establece a la actuación de los poderes públicos de la Generalitat, lo que enfatiza es la relevancia constitucional de esta circunstancia. No otra cosa.

La incorporación de un título dedicado a derechos, deberes y principios es también una opción legítima puesto que aparece como una específica expresión de autogobierno pero que no es sinónimo de un aumento del autogobierno. Es decir, en el Título I el legislador estatutario define la autonomía política en el marco de unos límites y configura unos principios de actuación de los poderes públicos, que en unos casos –la mayoría– son los propios de la Comunidad Autónoma y en algunos otros –excepcionalmente– los destinatarios son también los poderes públicos del Estado que actúan en el ámbito de aquella, de acuerdo con la distribución de las competencias. La regulación del régimen lingüístico en las administraciones públicas y las instituciones estatales es un buen ejemplo (arts. 32 y 33 del Estatuto catalán de 2006).

3.3. El reconocimiento de una declaración de derechos está vinculada a las competencias.

Los derechos, deberes y principios han sido incorporados en el Estatuto de 2006 no

obedecen a un acto de voluntarismo jurídico. Su inclusión responde a un criterio bien preciso: su directa relación con el contenido de las competencias que vienen definidas en la citada propuesta. Así lo puso también de relieve, el Dictamen del *Consell Consultivo* de 1 de septiembre de 2005.

En efecto, en la medida que el título IV del Estatuto de acuerdo con la Constitución (art. 147.2.d CE), ha establecido un criterio –ciertamente novedoso pero sin tacha de inconstitucionalidad– de determinación de las competencias con una especial voluntad de concreción, tanto en lo que concierne a los aspectos materiales como en lo relativo a los funcionales, es una consecuencia lógica que también, por parte del legislador del Estatuto *se concreten tanto los derechos y deberes, que operan como límites a estas competencias y también los principios que han de informar la acción futura del legislador autonómico*. Al fin y al cabo, la previsión de un título que, además de lo que prevé el título I de la Constitución, consagre de forma específica una serie de derechos y principios a los que queda sometida la actividad de los poderes públicos de la Generalitat y de los particulares en Cataluña, es un contenido posible que, como hemos visto, el Estatuto puede incorporar sin contravenir las previsiones constitucionales sobre aquello que los estatutos de

autonomía puede lícitamente prever (art. 147.2 CE).

3.4. La declaración de derechos es una manifestación de los límites constitucionales del Estatuto.

El Estatuto de Catalunya de 2006 se atiene a tres limitaciones constitucionales fundamentales. La primera es el respeto a la reserva de ley orgánica en lo que se refiere al desarrollo directo de los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1^a del Capítulo II del Título I de la CE (art. 81 CE), una reserva que el Estatuto a pesar de su carácter orgánico no puede satisfacer y a la que se atiene, esto es, el Estatuto no regula el régimen general de los derechos fundamentales; la segunda, es la relativa a la sujeción a las condiciones básicas que el Estado haya establecido para garantizar a todos los españoles la igualdad en el ejercicio de los derechos y en cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE); y la tercera es la que se deriva de la propia naturaleza jurídica del Estatuto, en su condición de norma institucional básica, lo cual significa que se trata de una norma dirigida de forma primordial a orientar y al mismo tiempo limitar los poderes públicos de Cataluña y, en el marco de sus competencias, a los entes locales del mismo ámbito territorial.

En efecto, ésta es la consecuencia de la previsión estatutaria contenida en el art. 37.4 del Estatuto, por la que se establecen dos prescripciones muy explícitas:

1^a) Que los derechos y los principios reconocidos en el Título I del Estatuto no comportan una alteración del régimen de distribución de competencias ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los que ya existen.

2^a) Que ninguna de las disposiciones del citado Título I puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de manera que reduzca o limite los derechos fundamentales que reconocen la Constitución y los tratados y convenios internacionales ratificados por España.

4. La función específica de garantía de los derechos estatutarios en el Consejo de Garantías Estatutarias de Catalunya

4.1. Las previsiones estatutarias.

El Estatuto de Catalunya de 2006 dedica el Capítulo IV del Título I a las garantías de los derechos estatutarios. Los aspectos más destacados de los artículos 37 y 38 de este Capítulo son los siguientes:

1) Los derechos reconocidos en los Capítulos I (los derechos y deberes del ámbito civil y social), II (los derechos en el ámbito político y de la Administración) y III (los Derechos y deberes lingüísticos), vinculan a todos los poderes públicos de Cataluña. Se establece un principio de eficacia territorial que con carácter general, exime a los poderes públicos del Estado. No obstante, como hemos visto anteriormente, la Administración General del Estado en Cataluña, también queda vinculada por los derechos y deberes de conocimiento y uso de las lenguas así como el respeto de los derechos lingüísticos en el ámbito de las Administraciones públicas y las instituciones estatales. Asimismo, y de manera precisa se añade el acertado y oportuno criterio constitucional relativa a la eficacia horizontal de los derechos frente a terceros, al establecer que estos derechos también vinculan a los particulares, de acuerdo con la naturaleza de cada derecho (art. 37.1).

2) Se establece una reserva de ley a fin de aprobar una Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos, cuya utilidad y funcionalidad jurídica que evite la reiteración normativa no deja de ser de ser una incógnita, si se atiende al ya detallado y prolijo contenido de este Título I (art. 37.2).

3) La regulación de los derechos de estos tres Capítulos está sujeta a reserva de ley, que siguiendo el criterio del artículo 53.1 CE, habrá de respetar su contenido esencial (art. 37.3 CE).

4) Cabe reiterar que de forma similar a la fórmula adoptada por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el reconocimiento de estos derechos y libertades de ámbito estatutario, ni supone alteración alguna del régimen de distribución de competencias, ni tampoco la creación de títulos competenciales nuevos o modificación de los ya existentes. Por otra parte, el Estatuto reconoce un estándar mínimo que no puede ser vulnerado y que se sitúa en la Constitución, de la que deriva el Estatuto, a saber: el contenido del Título I del Estatuto, no podrá ser desarrollado, aplicado o interpretado de forma que se reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios ratificados por España (art. 37.4).

5) La tutela de los derechos estatutarios se encomienda a dos órganos: el primero, de origen estatutario, el Consejo de Garantías Estatutarias (art. 38.1), nueva denominación que adquiere el actual Consejo Consultivo (art. 38.1); y, el segundo, de origen constitucional, integrado en la organización del

Poder Judicial, único en todo el Estado, como es el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (art. 38.2).

En las páginas que restan, la atención se centrará únicamente en el ámbito de las garantías que ha de ofrecer, en el ejercicio de la función consultiva, el nuevo *Consejo de Garantías Estatutarias*. Las referencias que el Estatuto hace a las garantías jurisdiccionales que en materia de derechos y libertades debe ofrecer el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (TSJC), son objeto de reserva de ley orgánica a la que adecuadamente se remite. En consecuencia habrá de ser la futura reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), la que determine las características del procedimiento que regule el recurso ante el TSJC, contra los actos que vulneren los derechos reconocidos por los Capítulos I, II y III y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Catalunya.

El Consejo de Garantías Estatutarias. El artículo 38.1 del Estatuto establece lo siguiente: “*El Consejo de Garantías Estatutarias tutela los derechos que reconocen los capítulos I, II y III del presente título y la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña, de acuerdo con lo establecido por el artículo 76.2 b) y c)*”.

Por su parte, este último precepto, establece que: *“1.-El Consejo de Garantías Estatutarias es la institución de la Generalidad que vela por la adecuación a este Estatuto y a la Constitución de las disposiciones de la Generalidad en los términos que establece el apartado. 2.-El Consejo de Garantías Estatutarias puede dictaminar, en los términos que establezca la ley, en los casos siguientes: (...) b) La adecuación a este Estatuto y a la Constitución de los proyectos y las proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento y los decretos leyes sometidos a convalidación del Parlamento; c) La adecuación al presente Estatuto y a la Constitución de los proyectos de Decreto Legislativo aprobados por el Gobierno”*.

Además, el apartado 2 prescribe una novedad respecto de las atribuciones del actual Consejo Consultivo. Consiste en que el Consejo también puede dictaminar sobre: *“a) La adecuación a la Constitución de los proyectos y las proposiciones de reforma del Estatuto de autonomía de Catalunya antes que el Parlamento los apruebe”*; *“d) 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 que garantiza este Estatuto”*.

Al igual que en la actualidad, el apartado 3 del art. 76 establece que el futuro “...*Consejo de Garantías Estatutarias ha de dictaminar* (en este caso, con carácter preceptivo) *antes de la interposición del recurso de inconstitucionalidad por el Parlamento y el Gobierno*. Y, además añade que con el mismo carácter también deberá dictaminar “*antes de la interposición de conflicto de competencia por el Gobierno y antes de la interposición de conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*.”

Finalmente –y aquí radica la novedad más relevante para las funciones de este órgano estatutario, en el apartado 4 del artículo 76 se establece que: “*Los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias tienen carácter vinculante con relación a los proyectos de ley y las proposiciones del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos por el presente Estatuto*”.

4.2. La novedad del dictamen vinculante sobre los proyectos y proposiciones de ley que desarrollen o afecten a los derechos estatutarios.

La atribución de esta función de tutela sobre los derechos estatutarios al *nuevo* Consejo de Garantías Estatutarias seguramente

justifica el cambio de denominación que ha de tener en el futuro este órgano. Porque en este ámbito relacionado con los derechos estatutarios, su función deja de ser consultiva para situarse en un ámbito que es propio de una función de control preventivo. Veamos algunas cuestiones controvertidas que el art. 76.4 del Estatuto plantea, pero que cabe adelantar que, en ningún caso pueden merecer un reproche de inconstitucionalidad.

1) Probablemente, la primera de ellas que demanda delimitar su adecuado significado constitucional, es el uso por parte del Estatuto del concepto de *tutela*, para referirse a la función que desarrolla el Consejo de Garantías Estatutarias. El derecho a la tutela está vinculada a la actividad de los órganos jurisdiccionales, que aseguran el derecho de acceso a la jurisdicción, de acuerdo a un procedimiento, así como la garantía de obtener una resolución judicial conforme a derecho, que asegure la protección de derechos subjetivos. Es evidente, que la función del Consejo de Garantías Estatutarias no es esa porque el Estatuto –es obvio– no lo podía prever y no lo hace. No se olvide que el dictamen del Consejo se proyecta sobre proyectos o proposiciones de ley, no sobre normas vigentes de las que se deriven derechos

subjetivos preexistentes a tutelar²⁰. Por esta razón, la tutela que el Consejo lleva a cabo no es en ningún caso la tutela jurisdiccional, que corresponde llevar a cabo a los órganos jurisdiccionales. En lo que realmente consiste esta *tutela estatutaria de los derechos* es en aportar una garantía previa en el marco del procedimiento legislativo, como una forma de autocontrol que la Comunidad Autónoma se impone a través de su norma institucional básica, el Estatuto.

2) Una segunda cuestión, tiene relación con la naturaleza jurídica que respecto a esta modalidad de dictamen adquiere el Consejo de Garantías Estatutarias. Porque, en efecto, el carácter vinculante del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias “*con relación a los proyectos de ley y a las proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos...*” supone un cambio parcial en la naturaleza jurídica de las funciones de orden consultivo que hasta ahora han caracterizado el estatuto jurídico y las funciones del actual Consejo Consultivo. Puesto que en materia de derechos estatutarios, al quedar el Parlamento vinculado al dictamen del Consejo, en este

²⁰ Vid. P. JOVER, Función consultiva y función de control: la posición institucional del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalidad de Catalunya”, en *Revista de la Función Consultiva*. nº 7, Valencia 2007, p. 83.

ámbito, su naturaleza jurídica deja de ser la propia de un órgano consultivo para adoptar un carácter que bien podría catalogarse como de control preventivo o cautelar sobre un proyecto o proposición de ley. Porque, la Cámara legislativa deberá atenerse al sentido del dictamen sin posibilidad de prescindir de su contenido, pues en el supuesto de una declaración explícita de inconstitucionalidad, deberá adecuar el texto legislativo a la *opinio iuris* emitida por el Consejo de Garantías Estatutarias. De esta forma, con esta participación previa en el proceso de elaboración de la ley autonómica, el Consejo adopta una posición institucional que podría resultar asimilable a la que en la actualidad ostenta en el sistema constitucional francés, el *Conseil Constitutionnel*.

3) En el recurso de inconstitucionalidad presentado por diputados del Partido Popular a la *Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Catalunya*, se argumenta que el Consejo de Garantías Estatutarias invade competencias que únicamente corresponden a la jurisdicción constitucional. Incluso, en la argumentación que lo sostiene se llega a afirmar que el Consejo es un “*remedo de Tribunal Constitucional*”. Y no sólo por el dictamen vinculante que incorpora sino también por las funciones que cumple en relación a la ley. Sin embargo,

estas funciones son las que ha venido haciendo desde el inicio el Consejo Consultivo sin que hasta ahora haya habido ninguna iniciativa que cuestione su constitucionalidad.

Pues bien, por lo que concierne al dictamen vinculante previsto en el art. 76.4 del Estatuto de 2006 cabe sostener que no cuestiona el monopolio de control de constitucionalidad de la ley que corresponde realizar al Tribunal Constitucional. Es evidente que la interpretación constitucional es una función que se encuentra diseminada entre los diversos operadores jurídicos, sean éstos de carácter jurisdiccional o no. El Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución pero no es el único. Hay otros sujetos jurídico-públicos que en el marco de sus competencias y la naturaleza de sus funciones participan de la interpretación de la Constitución, sin perjuicio de que finalmente la jurisprudencia constitucional del Alto Tribunal les vincule. Y uno de ellos son, por supuesto, los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas y, de forma singularmente especial también lo será el nuevo Consejo de Garantías Estatutarias.

En este contexto de participación en la interpretación constitucional de las normas con rango de ley, el Consejo y las funciones que le han sido atribuidas en materia de

derechos estatutarios, son una expresión de la autonomía institucional de la Generalitat para la organización de sus instituciones (art. 148.1.1ª CE). En el marco de esta autonomía, el Estatuto establece una vía previa a la aprobación de la ley, de auto-control interno en el seno del *íter legislativo*, cuyo objeto es verificar la adecuación del proyecto o proposición legislativa al Estatuto, que es norma superior. Este control previo de *estatutoriedad* no es más que una lógica consecuencia de la rigidez del Estatuto como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma.

Pero se trata de un control que se proyecta sobre un texto que no es la ley, sino un proyecto o proposición que como tales quedan fuera del ámbito de las competencias que corresponden al Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo que en la actualidad establecen los artículos 161 CE y 27 LOTC. El control previo de leyes o normas con este rango no está previsto en el ordenamiento jurídico, salvo en lo que concierne a los tratados internacionales (art. 95 CE). En consecuencia, no hay ninguna sustracción de funciones relativas al control de constitucionalidad atribuidas al Tribunal Constitucional, porque el objeto del mismo –la ley en vigor– no se ha dado. La ley autonómica todavía no existe. El Consejo de Garantías Estatutarias sólo se pronuncia respecto de un proyecto legislativo.

Una vez aprobada la ley por el Parlamento catalán tras el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, si después es impugnada ante el Tribunal Constitucional, la jurisdicción constitucional no está formalmente vinculada por la *opinio iuris* que el citado Consejo haya emitido, sin perjuicio, claro está, que la pueda considerar o incluso asumir. Pero su decisión no queda en nada condicionada.

4) En el supuesto que la ley autonómica (no el proyecto o la proposición) que desarrolle o afecte a derechos estatutarios, sea objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, se tratará, obviamente de aquella ley que haya sido aprobada por el Parlamento de Cataluña. De acuerdo –si ha sido requerido anteriormente– con el autocontrol previo que proporciona el dictamen vinculante emitido por el Consejo de Garantías Estatutarias. Y esta ley autonómica, siempre será el resultado del ejercicio de la potestad legislativa de la que es titular el Parlamento. No de una hipotética concurrencia de decisiones normativas entre el Parlamento y el Consejo de Garantías Estatutarias.

Es evidente que como consecuencia del resultado del dictamen vinculante, la intervención previa del Consejo puede conllevar la modificación del texto del proyecto o propo-

sición que finalmente sea aprobado por el Pleno del Parlamento. Pero en todo caso, el resultado siempre será una ley derivada del ejercicio de la potestad legislativa del Parlamento, ejercida en las condiciones que el Estatuto establece. Y en el marco de estas condiciones cabe ubicar el control preventivo del Consejo de Garantías Estatutarias.

En todo caso, ante la eventualidad de un dictamen de éste último contrario a la estatutoriedad del proyecto o a la proposición, si el Gobierno discrepa de las consecuencias jurídicas derivadas del dictamen, siempre podrá decidir retirarlo. Y, por su parte, la Mesa del Parlamento también acordar una decisión semejante.

Aunque a un nivel distinto del que se plantea con el control de constitucionalidad por parte de las jurisdicciones constitucionales, la controversia que sin duda pueda suscitar el dictamen previo vinculante emitido por un órgano consultivo, radica también en la clásica relación entre democracia y control de constitucionalidad (en este caso estatutoriedad). Esto es, el contraste entre la voluntad del órgano legislativo y la opinión emitida por un colegio de juristas²¹.

²¹ Sobre este particular véase la ya clásica obra de V. FERRERES COMELLA, *Justicia constitucional y democracia*. CEPC, 2^a ed. Madrid 2007.

5) El objeto del dictamen vinculante son los proyectos y proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos en el Estatuto. Esta formulación presenta problemas de interpretación. En primer lugar, porque asimila dos conceptos que son distintos; “(...) desarrollen o afecten (...)”. “Desarrollar” es más preciso que “afectar”, que razonablemente hay que deducir que es un concepto de contenido más genérico. En términos jurídicos, “desarrollar” un derecho comporta la regulación de los elementos básicos de su régimen jurídico (aspectos relativos a titularidad, objeto, forma de ejercicio, etc.) mientras que “afectar” viene a significar un concepto más amplio en la medida en que ha de servir para detectar la incidencia de una disposición normativa sobre el contenido general del derecho subjetivo. Entiendo, que en este sentido el precepto puede suscitar una notable confusión que, a buen seguro, exigirá un esfuerzo interpretativo sobre el alcance de esta importante función del Consejo de Garantías Estatutarias.

Y por lo que concierne al significado que se atribuya al verbo *desarrollar* al que se refiere el art. 76. 4 del Estatuto, probablemente pueda resultar adecuado a la finalidad del precepto interpretar que ello es sinónimo de regulación general del derecho. En este sentido, puede servir de referente el criterio

empleado por el Tribunal Constitucional acerca de los límites materiales que operan sobre el decreto-ley, cuando éste pueda afectar a los derechos, deberes y libertades, y que se contiene en la célebre STC 111/1983, de 2 de diciembre.

Pero esta solución no colmaría las incógnitas interpretativas que suscita el proyecto, porque lo que más abunda en el Título I del Estatuto son derechos de prestación, reconocidos como tales o bien expectativas de los mismos, que se derivan de un amplio catálogo de principios rectores. Y en estos casos, la regulación legal no siempre será sinónimo de normación general del derecho, sino que atenderá especialmente a situaciones subjetivas (por ejemplo, salvaguarda del principio de igualdad).

6) Otra cuestión que ofrece espacio para la controversia, es cuando el dictamen vinculante emitido por el Consejo de Garantías Estatutarias resuelva que el texto legislativo es contrario al Estatuto o, incluso, a la Constitución. Porque, no hay duda que el juicio de constitucionalidad también le corresponde; y más en un sistema como el español en el que no resulta fácil deslindar el parámetro constitucional del parámetro estatutario. Así lo prueba de manera mani-

fiesta y reiterada la doctrina del actual Consejo Consultivo.

Pues bien, una regla básica que el Consejo habrá de tener en cuenta, es un principio general de deferencia hacia la obra del legislador. Al igual que ocurre con los supuestos de sentencias de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, donde la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico –llegado el caso– ha de ser la última solución la que se acuda una vez agotadas todas las posibilidades hermenéuticas tendentes a su conservación, un criterio similar habrá de asumir el Consejo de Garantías Estatutarias cuando actúe en funciones de control previo (que no consultivas) al emitir un dictamen que vincula al legislador.

Pero llegado el caso de un dictamen negativo y, de acuerdo con el mismo, el proyecto legislativo es aprobado y, por tanto, la ley entra en vigor, es evidente que el control previo estatutario no vincula al Tribunal Constitucional, si éste ha de atender a una impugnación de la ley. Formalmente ha de ser así, y por ello el Consejo de Garantías Estatutarias no suplanta las funciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional. No obstante, desde una perspectiva institucional cabe esperar que el Consejo y el Tribunal coincidan en su opinión la más de las veces, puesto que el

Consejo está vinculado por la jurisprudencia del Tribunal. Si bien, nada impide para que disienta en casos concretos y la necesaria motivación que habrá de acompañar a dicha discrepancia pueda ser un referente interpretativo a tener en cuenta por el Tribunal. Pero en todo caso, no le vincula²².

7) Cabe subrayar también que con la atribución de esta nueva e importante función del Consejo de Garantías Estatutarias, el dictamen deberá experimentar un cambio en sus contenidos, en el sentido de procurar una fundamentación jurídica conforme con el carácter vinculante de su decisión, de forma tal que el razonamiento sea más taxativo a fin de no suscitar dudas interpretativas en la Cámara legislativa destinataria del dictamen. Por ello, las decisiones interpretativas no habrán de ser una solución habitual en el ejercicio de esta función de control previo encomendada al Consejo.

²² Vid. Sobre este particular, E. ALBERTÍ, “El nuevo Consejo de Garantías Estatutarias”, en *IX Seminario Consell Consultiu de la Generalitat, Consell General del Poder Judicial y Tribunal Superior de Justícia de Catalunya*. 31 de mayo de 2007. Barcelona (en prensa).

NOTA BIBLIOGRÁFICA

AGUADO RENEDO, C. *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*. CEC. Madrid 1996.

ALBERTÍ ROVIRA, E. “El nuevo Consejo de Garantías Estatutarias”, en *IX Seminario Consell Consultiu de la Generalitat, Consell General del Poder Judicial y Tribunal Superior de Justicia de Catalunya*. 31 de mayo de 2007. Barcelona (en prensa).

BLANCO VALDÉS, R. Algunas reflexiones sobre el proceso de descentralización de la función consultiva del Estado, sobre su evolución y sus problemas”, en *Temas para debate: Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas. Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* n° 10, Murcia 1998, pp. 249-263.

CAAMAÑO, F. “Sí pueden (Declaraciones de Derechos y Estatutos de Autonomía). *REDC* n° 79, Madrid 2007, pp. 33-46.

CARRILLO, M. “Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos” *REDC* n° 80, Madrid 2007, pp. 49-72.

CARRILLO, M. LÓPEZ BOFILL, H y TORRES, A. “Jurisprudencia constitucional”, en *Informe Comunidades Autónomas 2007*. Instituto de Derecho Público. Barcelona 2008, pp. 650-667.

CASTELLÀ ANDREU, J.M^a (2005), “El reconocimiento y garantía de los derechos y libertades en los Estados compuestos. Una aproximación comparada”, en *Derechos y libertades en los Estados compuestos* (M.A. APARICIO, ed.). Atelier. Barcelona, pp. 11-38.

CATALÀ i BAS, A.H. “La inclusión de una carta de derechos en los estatutos de autonomía”. *Revista Española de la Función Consultiva* n° 4 (julio-diciembre), Valencia 2005, pp. 181-204.

DÍEZ-PICAZO, L.M^a. (2006) “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, *REDC* n°

78, Septiembre-Diciembre, Madrid
2006, pp. 63-75.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autonómico? (Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)*. Thomson –Cuadernos Civitas, Navarra 2008.

FERRERES COMELLA, V. *Justicia constitucional y democracia*. CEPC, 2ª ed. Madrid 2007.

FERRERES COMELLA. V., BIGLINO CAMPOS, P. y CARRILLO, M. “Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”. *Foro Estructura Territorial*, nº 8, CEPC, Madrid 2006.

FONT LLOVET, T. “Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas”, *Autonomies*, nº 8, Barcelona 1987.

GALERA VICTORIA, A. *Constitución, función consultiva y Estado autonómico*. Thomson-Civitas. Navarra 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. T.R., *Curso de Derecho Administrativo I, Civitas, Madrid 1982.*

GARCÍA TORRES, J. “Los derechos estatutarios en la propuesta catalana de reforma”, en *El Estado autonómico (Actas de las XI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional)*. CEPC. Madrid, 2006.

JOVER PRESA, P. Función consultiva y función de control: la posición institucional del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalidad de Catalunya”. *Revista de la Función Consultiva*. nº 7, Valencia 2007, pp. 77-93.

MARTÍN-RETORTILLO-BAQUER, L. “Derechos humanos y Estatutos de autonomía”. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* nº 3, Navarra 2006.

MOLAS, I. “El Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, nº 4, Murcia 1992, pp. 61-77.

ORTEGA SANTIAGO, C. “Los nuevos Estatutos de Autonomía de las regiones

italianas”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 78, Septiembre-Diciembre, Madrid 2006, pp. 43-61.

ROSSI, E. “Derechos de libertad y Estatutos regionales. La situación italiana”, en *Derechos y libertades en los Estados compuestos* (M.A. APARICIO, ed.). Atelier. Barcelona.

SCHWARTZ. B. *The roots of The Hill of Rights*, Vol. 5. Chelsea House Publishers. New York . 1971.

TRUJILLO, G. “Los Consejos Consultivos en la organización institucional de las Comunidades Autónomas”, en *El Estado de las Autonomías* (A. MONREAL, Edit.). Tecnos. Madrid. 1991.

TRUJILLO, G. “Consejos Consultivos autonómicos”, en *Temas básicos de Derecho Constitucional* (M. Aragón, coord.). Tomo II, Civitas 2001.

VEIT, H., y otros, *Creating the Hill of Rights. The Documentary record the First Federal Congreso*. The Johns Hopkins University Press. 1991.

LIBROS PUBLICADOS

1. ROBERT ALEXY: *Derechos sociales y ponderación*. 2007.

2. LUIGI FERRAJOLI, JOSÉ JUAN MORESO, y MANUEL ATIENZA: *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. 2008.

3. ALFONSO RUÍZ, MIGUEL y RAFAEL NAVARRO-VALLS: *Laicismo y Constitución*. 2008.

4. PIETRO COSTA y BENITO ALÁEZ CORRAL: *Nacionalidad y Ciudadanía*. 2009.

5. VÍCTOR FERRERES y JUAN ANTONIO XIOL: *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. 2009.

6. MICHELE TARUFFO, PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ y ALFONSO CADAU PÉREZ: *Consideraciones sobre la prueba judicial*. 2009.

7. ROBERTO ROMBOLI y MARC CARRILLO: *Los consejos de garantía estatutaria*. 2009.

Próximas publicaciones:

PEDRO SALAZAR UGARTE, JOSEP AGUILÓ REGLA y MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA: *Garantismo Espurio*.

PAOLO COMANDUCCI, M^a ÁNGELES AHUMADA y DANIEL GONZÁLEZ LAGIER: *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*.

ROBERTO ROMBOLI. Profesor Ordinario de Derecho Constitucional en la Universidad de Pisa. Es responsable del grupo de investigación de estudios acerca de la jurisdicción constitucional en Italia. Ha dirigido la obra *Justicia Costituzionale*. Giappichelli, Torino 2007 (2ª ed.)

MARC CARRILLO. Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra. Sus ámbitos de investigación son la garantía de los derechos fundamentales, el derecho autonómico y el derecho europeo. Ha coordinado el libro *Hacia una nueva jurisdicción constitucional*. Tirant lo Blanch, Valencia 2008.

Las revisiones constitucionales de 1999 y 2001 en Italia y las reformas de los estatutos de autonomía en España, significadamente el de Cataluña de 2006, han supuesto una importante modificación del Derecho regional respectivo. Entre las novedades que ofrecen ambos sistemas jurídicos, destaca la relevancia del control previo de la ley atribuido a los Consejos de Garantía Estatutaria. Este libro ofrece dos perspectivas jurídicas acerca de ambos órganos de control.