

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

## **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

## **SENTENCIA**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 8912-2010 interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los artículos 1 a 30, 43 y 45 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum. Han comparecido y formulado alegaciones la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña, representados por sus respectivos Letrados. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

### **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 27 de diciembre de 2010, el Abogado del Estado interpuso, en nombre del Presidente del Gobierno, recurso de

inconstitucionalidad contra los artículos 1 a 30 y 43 y 45 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum. Se invocó el artículo 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión de los preceptos impugnados. Los motivos del recurso pueden resumirse como sigue:

a) Con carácter preliminar, la demanda hace referencia al contenido de la Ley parcialmente impugnada, que tiene por objeto la regulación de dos modalidades de referéndum a las que considera -conforme al párrafo tercero de su Preámbulo- especies del género consulta popular. Las dos modalidades previstas son el denominado “referéndum de ámbito de Cataluña”, calificado como consultivo (art. 12), sobre cuestiones políticas de especial trascendencia para la ciudadanía en el ámbito de las competencias de la Generalitat (art. 10), y el “referéndum de ámbito municipal”, igualmente consultivo (art. 34) y cuyo objeto queda ceñido a “los asuntos de competencia propia del municipio y de carácter local que sean de especial trascendencia para los vecinos” (art. 31.1); entendiendo por asunto “de carácter local” aquel en el que no prevalece un interés supramunicipal (art. 31.2).

Precisa la demanda que la impugnación se centra en la primera de esas dos modalidades, regulada en los artículos 10 a 30, mientras que los artículos 1 a 9, 43 y 45 se recurren exclusivamente en cuanto se refieren o sirven de instrumento a tal tipo de consultas. Sin perjuicio de ello, el Abogado del Estado hace dos precisiones adicionales. La primera se refiere a la existencia de otros preceptos distintos de los impugnados que contienen referencias explícitas o implícitas a los *referenda* de ámbito de Cataluña [cita, a título de ejemplo, los artículos 44, apartados 2 y 4; 46.2, letras a) y h), y 48, apartados 1 y 5], respecto de los cuales se dice que su falta de impugnación no impediría que pudieran ser invalidados por conexión o consecuencia, conforme al artículo 39.1 LOTC. En segundo lugar, con cita del Dictamen emitido por el Consejo de Estado en relación con la interposición de este recurso, observa que las consultas municipales tampoco están libres de dudas de inconstitucionalidad, señalando que la calificación de las mismas como referéndum puede también contravenir la Constitución porque, al parecer del Consejo de Estado, esta identificación, lejos de limitarse a la nomenclatura, implica la pretensión de instalar en el ámbito municipal una institución de índole constitucional que constituye un cauce de ejercicio directo de la participación política y que, como tal institución, en su “entera disciplina”, con palabras de la STC 31/2010, de 28 de junio, debe entenderse fuera de la competencia autonómica. El Abogado del Estado observa que los artículos 31 a 42 han quedado fuera del objeto del recurso en atención a que en su momento no fueron recurridos los preceptos

legales y reglamentarios autonómicos derogados por la Ley impugnada y que regulaban genuinos *referenda* municipales. Sin embargo, nada impediría tampoco, se observa, la extensión de la declaración de inconstitucionalidad a los preceptos relativos a las consultas municipales por vía de referéndum y, en su caso, a toda la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, ya que la eventual invalidación de los artículos 1 a 42 privaría de todo sentido al resto del texto legal.

b) Señalado lo anterior, se dice que la inconstitucionalidad se basa en la infracción del orden constitucional de competencias a la luz de la doctrina sentada en las SSTC 103/2008, de 11 de septiembre, y 31/2010, ya citada, pues los preceptos recurridos vulnerarían el artículo 149.1.32 CE, en relación con los artículos 23, 81.1 y 92 CE. Tras referirse a la doctrina constitucional sobre el referéndum como excepción al régimen de democracia representativa constitucionalmente instaurado (con cita de las SSTC 63/1987, de 20 de mayo, y 119/1995, de 17 de julio), se recuerda que dicho carácter excepcional del referéndum fue subrayado en la STC 103/2008.

Se sostiene, a continuación, que la interpretación que del artículo 149.1.32 CE realizan las SSTC 103/2008 y 31/2010 es incompatible con la interpretación del orden constitucional de competencias que subyace a la Ley impugnada, norma que pretende ampararse en el artículo 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), entendiéndose que, aunque el referéndum no se menciona expresamente, ha de considerarse incluido en el enunciado de esta competencia, dado que la referencia de aquel precepto estatutario al artículo 149.1.32 CE indicaría que la competencia autonómica incorpora el referéndum en sentido constitucional. Se dice por el contrario, que, con arreglo a la doctrina sentada en el FJ 69 de la STC 31/2010, y llevada al punto tercero de su fallo, el artículo 122 EAC solo se conforma con el orden constitucional de competencias en el bien entendido de que en la expresión “cualquier otro instrumento de consulta popular” no se comprende el referéndum, de manera que el precepto no es inconstitucional interpretado en el sentido de que la excepción en él contemplada se extiende a la institución del referéndum en su integridad, y no solo a la autorización estatal de su convocatoria. De esta forma, la competencia exclusiva estatal ex artículo 149.1.32 CE se extiende a la entera disciplina de esta institución mediante la ley orgánica a que se refiere el artículo 92.3 CE, que satisface también la reserva de ley orgánica dimanante del artículo 81.1 CE, en relación con el artículo 23.1 CE. Por esta razón no podría admitirse una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre “el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat” de figuras de referéndum creadas *ex novo*

y no previstas ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, ni, en fin, en el EAC. El “referéndum consultivo de ámbito de Cataluña” sobre cuestiones políticas de especial trascendencia para los ciudadanos catalanes en el ámbito de las competencias de la Generalitat es, según la demanda, un tipo, figura o modalidad referendaria carente de previsión expresa alguna tanto en la CE (que solo menciona *referenda* consultivos nacionales, en los que votan «todos los ciudadanos», se entiende españoles: artículo 92.1 CE) como en la citada Ley Orgánica 2/1980 y en el EAC. La exigencia de previsión expresa (STC 103/2008, FJ 3) presupone que la figura referendaria tiene que estar claramente establecida o bien directamente en la norma suprema o bien en la ley orgánica que satisface la doble reserva de los artículos 81.1 CE (en relación con el artículo 23.1) y 92.3 CE. Y solo a partir de tal determinación expresa en la Constitución o en la ley orgánica específica (actualmente, Ley Orgánica 2/1980) podrían los Estatutos prever, a su vez, *referenda* en que participara el cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma. Y al contrario, sin habilitación constitucional directa o mediata (en este último caso exclusivamente a través de la ley orgánica prevista en el artículo 92.3 CE, que satisface simultáneamente la reserva contenida en el artículo 81.1 CE en relación con el artículo 23.1 CE), el legislador autonómico no puede innovar en materia de modalidades, tipos o figuras de referéndum, creando de la nada el referéndum consultivo autonómico sobre asuntos políticos de especial trascendencia para los ciudadanos de la Comunidad Autónoma.

c) Las razones expuestas bastarían para declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 10 a 30 de la Ley impugnada, por vulneración del artículo 149.1.32 CE, en relación con los artículos 23.1, 81.1 y 92 CE. No obstante, se hace referencia individual a cada uno de los preceptos recurridos. Así, el artículo 10 fija el objeto y ámbito de los *referenda* consultivos de ámbito de Cataluña y el artículo 12 aclara su naturaleza consultiva, de manera que el Gobierno autonómico solamente queda obligado a fijar su posición sobre la consulta ante el Parlamento. A juicio del Abogado del Estado, de estos dos preceptos resulta la creación de un tipo de referéndum no previsto en la Constitución ni en la Ley Orgánica 2/1980 y, por ello, lesionan la competencia estatal del artículo 149.1.32 CE en relación con los artículos 23.1, 81.1 y 92.3 CE, de acuerdo con la doctrina de las SSTC 103/2008 y 31/2010. El artículo 13 es calificado de inconstitucional en cuanto claramente pretende limitar la competencia estatal del artículo 149.1.32 CE a la autorización, caso por caso, de cada concreto referéndum del ámbito de Cataluña cuando, con arreglo a la interpretación de la norma constitucional establecida en esas dos resoluciones del Tribunal Constitucional, tal competencia se extiende “a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación”. Por esa misma razón sería inconstitucional la

previsión de dos tipos de submodalidades referendarias por razón del sujeto que ejerce la iniciativa, instituciones (art. 15) o ciudadanos (art. 21). Esta inconstitucionalidad de raíz arrastra la de todas las normas que disciplinan ambos tipos de iniciativa: artículos 15 a 20, respecto a la iniciativa institucional, y artículos 21 a 30 respecto a la popular. El artículo 29.6 EAC no da cobertura competencial alguna a los referendos de ámbito de Cataluña e iniciativa popular, dado que este precepto estatutario no los menciona expresamente y porque no es esa una norma mediante la que se asuman competencias, sino un enunciado que se resuelve en una remisión al legislador y este legislador ha de ser el estatal, al que cumple satisfacer la reserva de ley orgánica contenida en los artículos 81.1 CE (en relación con el artículo 23.1 CE) y 92.3 CE. Se recuerda al respecto que la STC 103/2008 precisó que la falta de competencia no puede suplirse con invocaciones a genéricas potestades implícitas vinculadas al principio democrático y que la única iniciativa popular en materia referendaria que aparece regulada en el Derecho básico estatal es la relativa a las consultas populares municipales en la Ley de Bases del Régimen Local, sin que ni esta ni la Ley Orgánica 2/1980 hagan referencia a la iniciativa municipal en materia de *referenda* consultivos de ámbito autonómico.

Por lo demás, los límites a las propuestas de consulta popular contemplados en el artículo 14 carecerían de sentido autónomo, en cuanto referidos a un tipo o modalidad que el legislador catalán no puede establecer *ex novo* apoyándose en el artículo 122 EAC. Lo mismo sucedería con el artículo 1, por lo que respecta al “régimen jurídico, el procedimiento, el cumplimiento y la convocatoria por la Generalitat” de los llamados *referenda* de ámbito de Cataluña, y con el artículo 2, en cuanto incluye en el ámbito de aplicación de la ley “las consultas populares por vía de referéndum que promuevan las instituciones públicas o la ciudadanía de Cataluña en ejercicio del derecho de participación reconocido por el Estatuto de Autonomía, en el ámbito de las competencias de la Generalitat (...) sobre cuestiones políticas de especial trascendencia”. El artículo 3 se impugna porque su definición comprende los inconstitucionales *referenda* “de ámbito de Cataluña”, e idénticas razones valen para el artículo 4, en su referencia a las personas que tienen derecho a voto en las elecciones al Parlamento de Cataluña. Asimismo, en cuanto incluyen los *referenda* de ámbito de Cataluña, se reputan inconstitucionales el artículo 5.1, la limitación del objeto de los referendos del artículo 6 y los artículos 7, 8 y 9. Por último, los apartados 1.a) y 2 del artículo 43, al regular la convocatoria de los *referenda* de ámbito de Cataluña y el apartado 4 del mismo artículo, que contiene una regla aplicable también a ellos, violan la competencia estatal del artículo 149.1.32 CE, especialmente en relación con el artículo 92.2 CE y con el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1980, y por la misma razón se estima

inconstitucional el artículo 45, regulador del contenido del decreto de convocatoria.

d) Concluye la demanda señalando que, aunque la inconstitucionalidad de los arts. 1 a 9, y 43 y 45 se ha razonado respecto a los *referenda* “de ámbito de Cataluña”, la aceptación de la tesis del Consejo de Estado permitiría declarar la inconstitucionalidad de las referencias, explícitas o implícitas, que estos preceptos contienen a los *referenda* municipales, de modo que si son inconstitucionales tanto los de ámbito de Cataluña como los municipales, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 1 a 9, 43 y 45 abarcaría a su total e íntegro contenido.

Por todo ello, se pidió que se tuviera por interpuesto el recurso contra los artículos 1 a 30, y 43 y 45 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, y se dictara sentencia en la que se estimara íntegramente el recurso y se declararan inconstitucionales y nulos los preceptos impugnados. Mediante otrosí se invocó el artículo 161.2 CE en relación con el artículo 30 LOTC y se suplicó se acordara la suspensión de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 15 de febrero de 2011, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno de la Generalitat de Cataluña y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se acordó, asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el Boletín Oficial del Estado para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno de la Generalitat de Cataluña y del Parlamento de Cataluña. Se ordenó, por último, publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado y en el Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña.

3. Por escrito registrado en el Tribunal el 24 de febrero de 2011, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Otro tanto hizo

el Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 2 de marzo de 2011.

4. Por escrito registrado en el Tribunal el día 7 de marzo de 2011, el Letrado del Parlamento de Cataluña se personó en el proceso y solicitó una prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 8 de marzo de 2011, acordó prorrogar en ocho días el plazo concedido a tal efecto.

5. El Abogado de la Generalitat de Cataluña se personó en el proceso por escrito registrado el día 9 de marzo de 2011, solicitando una prórroga del plazo inicialmente otorgado para formular alegaciones; prórroga de ocho días que le fue concedida por providencia del Pleno de 10 de marzo de 2011.

6. El Abogado de la Generalitat de Cataluña presentó su escrito de alegaciones el día 18 de marzo de 2011. Pueden resumirse como sigue:

a) Se aborda, ante todo, la cuestión de la determinación precisa del objeto del recurso y del alcance de la suspensión generada por la invocación del artículo 161.2 CE, señalando, en primer lugar, que el objeto del recurso interpuesto se circunscribe a la modalidad referendaria regulada en los artículos 10 a 30 de la Ley 4/2010, si bien se impugnan también los artículos 1 a 9, y 43 y 45 de la misma Ley, exclusivamente en cuanto se refieren a las consultas de ámbito de Cataluña, no en cuanto puedan ser aplicables a las de ámbito municipal. De esta manifestación de la demanda se deduce que los artículos 1 a 9, y 43 y 45 no se impugnan en cuanto se refieren o sirven de instrumento a los *referenda* municipales, de manera que la suspensión derivada del artículo 161.2 CE habría de tener ese mismo alcance, quedando excluidas de dicha suspensión las posibles consultas referendarias de ámbito municipal. En segundo término, se indica que la demanda alega la posibilidad de declarar inconstitucionales, por conexión o consecuencia, otros artículos no recurridos de la misma Ley, como el 44, apartados 2 y 4; 46.2, letras a) y h), y 48, apartados 1 y 5, alegación esta que el representante de la Generalitat estima ha de tenerse por no puesta, lo que también reclama para las referencias al Dictamen del Consejo de Estado en torno a la calificación como referéndum de las consultas de ámbito municipal, en la medida en que dicha competencia ya correspondía a la Comunidad Autónoma en los términos del artículo 10.2 del Estatuto de Autonomía de 1979 y cuya constitucionalidad habría sido admitida pacíficamente hasta hoy, por lo que considera que bien cabe hablar de lo que el Tribunal Constitucional ha reconocido como “una suerte de convención constitucional ya consolidada” en el fundamento

jurídico 147 de la STC 31/2010.

b) A continuación, la representación procesal de la Generalitat expresa su rechazo al criterio interpretativo sobre el que se funda el recurso planteado, el cual sigue, en buena medida, los términos de la STC 31/2010 y funda la inconstitucionalidad pretendida en la infracción del orden constitucional de competencias, infracción que se imputa en relación con los artículos 23.1, 81.1 y 92 CE. Se refiere separadamente, en primer lugar, a la presunta vulneración de competencias y, después, a las relativas a la alegada infracción de la reserva de ley orgánica.

En cuanto al primer aspecto, aduce que la STC 31/2010 hizo en su FJ 69 una interpretación muy restrictiva del artículo 122 EAC, concluyendo, en contra del sentido propio del precepto y del artículo 149.1.32 CE, que a su través no se habían asumido competencias respecto de una de las especies de consultas populares, el referéndum consultivo. Esa interpretación no se avendría con el sentido del texto, ni con la voluntad del legislador estatuyente, ni con la debida interpretación más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales, concretamente el del artículo 23 CE, ni con el carácter social de nuestro Estado y con la función que, como tal, ha de reconocerse a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos ni, finalmente, con el carácter complementario que los mecanismos de participación directa han de desempeñar. Son posibles otras formas de interpretar el artículo 122 EAC dentro del pleno respeto a la Constitución y esas interpretaciones son mucho más respetuosas con el Derecho y con la voluntad democráticamente expresada por los ciudadanos de Cataluña que la que ha pretendido sustentar la demanda.

El Abogado de la Generalitat alude a continuación a otras líneas interpretativas en las que -al igual que, a su decir, sucedería con la establecida en la STC 31/2010- no ha de fundarse la resolución de este recurso. Así, con cita de la STC 119/1995, señala que podría interpretarse que el único tipo de referéndum excluido de la competencia de la Generalitat es aquel en el que los ciudadanos ejercen directamente un poder político, esto es, aquel cuyo resultado es jurídicamente eficaz en cuanto a la aprobación del objeto sometido a referéndum, como sería el caso de los de aprobación de reformas constitucionales o de aprobación o reforma de Estatutos de Autonomía, sin que encajen en ese criterio los puramente consultivos, de suerte que el Tribunal estaría distinguiendo los *referenda* preceptivos y con valor aprobatorio de las meras consultas por vía de referéndum. Por otra parte, señala que si se interpretase que el Tribunal Constitucional ha incluido todos los *referenda* en la reserva competencial estatal resultaría que, no solamente se habría

negado a la Generalitat la competencia pacíficamente asumida sobre las consultas municipales, sino que la misma *ratio* debería llevar a considerar inconstitucionales las previsiones de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y de las disposiciones que a ese respecto se encuentran en diversos Estatutos de Autonomía y leyes de las Comunidades Autónomas. Con ello se pretende poner de manifiesto que, además de la interpretación de la STC 31/2010, asumida en su Dictamen por el Consejo de Estado, podrían formularse otras opciones interpretativas -que, no obstante, el propio Abogado de la Generalitat considera inaceptables- junto a las que, sin embargo, existiría otra capaz de justificar la adecuación de la Ley impugnada a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al sistema de distribución de competencias.

El Tribunal Constitucional no se encuentra vinculado por sus decisiones anteriores, de las que puede separarse para atender a argumentos mejor fundados o a nuevas consideraciones o circunstancias. La opción del constituyente por el protagonismo del sistema representativo no impidió la apertura de un espacio para el futuro desarrollo de mecanismos de democracia participativa y de democracia directa, mecanismos a los que cabe reconocer distintos grados de intensidad en cuanto al ejercicio del derecho de participación política. Sin embargo, más de treinta años después de aprobada la Constitución de 1978, es notorio que las razones que llevaron a los constituyentes a prever un uso relativamente excepcional de los mecanismos de democracia directa y un uso limitado de los de democracia participativa, ya no resultan válidas ni pueden fundar interpretaciones restrictivas del ordenamiento vigente para relegar al ostracismo esas formas de participación. La pura sensatez y la práctica seguida con los *referenda* consultivos de ámbito municipal indican la posibilidad de inferir los elementos nucleares del derecho de participación política a partir de las disposiciones que se contienen en la Ley Orgánica 2/1980, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, y en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, tal y como ha hecho el propio Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 147 de la STC 31/2010, y que, de acuerdo con el mandato del artículo 9.2 CE y con la función institucional que ha cumplido el referéndum consultivo en los niveles de gobierno estatal y local, ya no se puede seguir negando en el ámbito autonómico la posibilidad de realizar *referenda* consultivos.

Se argumenta que el artículo 122 EAC confiere a la Comunidad Autónoma competencias en materia de consultas populares por vía de referéndum, indicando que la modalidad prevista en el Título II de la Ley impugnada es una auténtica forma de referéndum en el sentido expresado por la STC 103/2008, aun cuando, al ser consultivo, no comporta el grado superior de ejercicio

del derecho de participación política inherente a la modalidad del referéndum decisorio o aprobatorio. En ese sentido se señala que el artículo 122 EAC incluye la competencia sobre las consultas populares por vía de referéndum, entendiendo por tales la consulta no vinculante a la que obedece el referéndum, de ámbito catalán, sobre cuestiones políticas de especial trascendencia regulado en las disposiciones que integran el objeto del presente recurso. El artículo 122 EAC resulta ser el correlato lógico, en el ámbito de las competencias autonómicas, de los derechos reconocidos en el propio Estatuto, en particular en su artículo 29, apartados 1 y 6, y 43, derechos que quedarían mermados si se sustrajese a la Generalitat la competencia sobre un elemento tan significativo desde el punto de vista del derecho a la participación política como son las consultas por vía de referéndum. En consecuencia, la excepción enunciada en el último inciso del artículo 122 EAC no puede ser interpretada de forma expansiva cuando su sentido propio atañe, estrictamente, a la autorización estatal de las consultas populares por vía de referéndum. De esta forma, mediante el artículo 122 EAC la Generalitat de Cataluña asumiría la competencia expresa en una materia, consultas populares, comprensiva del referéndum, haciendo excepción de un aspecto concreto de esa materia por remisión expresa a lo dispuesto en el artículo 149.1.32 CE, excepción que ha de ser interpretada de forma restrictiva para no invertir el sentido de la regla general previamente establecida. Si el Tribunal Constitucional ha establecido que las consultas populares por vía de referéndum son una especie del género de las consultas populares, carecería de toda lógica que, al asumir la Generalitat la competencia sobre el género, se quiera excluir la competencia sobre la especie, máxime cuando la exclusión no resulta del texto de la Constitución ni del Estatuto. Tampoco se entiende que pueda constituir un impedimento a la asunción de la competencia autonómica en la materia el hecho de que la participación en una consulta referendaria comporte un cierto grado de ejercicio del derecho fundamental de participación política. La regulación al respecto de los Estatutos de Autonomía de Andalucía y de Aragón excluye explícitamente o el referéndum o su regulación, lo que no sucedería en el caso catalán, porque la reserva al Estado del artículo 149.1.32 CE se refiere únicamente a la autorización estatal de las consultas autonómicas y municipales.

El artículo 149.1.32 CE no reserva al Estado más que la competencia de autorización de las convocatorias de consultas populares por vía de referéndum, sin que proceda dilatar de forma expansiva el contenido de este enunciado hasta comprender en él una supuesta competencia estatal exclusiva para regular el régimen jurídico de todas las modalidades de consultas por vía de referéndum, lo que no se correspondería ni con su sentido gramatical ni con la práctica seguida en la interpretación del sistema de distribución de competencias. En uso del principio dispositivo,

la Generalitat de Cataluña puede asumir las competencias que el artículo 149.1 CE no ha atribuido expresamente al Estado (art. 149.3 CE). Al referirse la expresión utilizada tanto a los ámbitos materiales como a los funcionales de las competencias que se han reservado al Estado, las Comunidades Autónomas están habilitadas para asumir tanto las materias como las funciones no reservadas expresamente al Estado. Es lo que hizo el artículo 122 EAC al fijar el alcance de la competencia respetando íntegramente el contenido de la que el artículo 149.1.32 CE había reservado al Estado y asumiendo el resto de la materia competencial relativa a las consultas populares por vía de referéndum, de forma que el legislador catalán tendría un ámbito muy amplio de decisión en la materia, sin perjuicio de que la autorización correspondería al Estado y sin que la ley autonómica predetermine el órgano que ha de prestar la autorización. A ese marco se ajustaría estrictamente la Ley impugnada, puesto que su artículo 13 prevé expresamente la solicitud de autorización estatal. Por tanto, el artículo 149.1.32 CE estaría implícitamente indicando que las Comunidades Autónomas sí pueden convocar y realizar consultas por vía de referéndum, capacidad que también se derivaría del carácter democrático y social de nuestro Estado, del artículo 23 CE y del mandato del artículo 9.2 CE. En ausencia de una expresa mención de la Ley Orgánica 2/1980, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, tampoco podría impedirse esa forma de ejercicio del derecho de participación política, puesto que los derechos fundamentales tienen una eficacia directa y la regulación legal de su ejercicio no puede ser impedida mediante la invocación de la ausencia de la legislación orgánica necesaria para su desarrollo cuando los elementos esenciales de ese derecho pueden inferirse de la citada Ley Orgánica 2/1980 y de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, tal y como se ha venido haciendo en relación a los *referenda* consultivos de ámbito municipal.

La dimensión institucional de la consulta popular por vía de referéndum determina también la competencia autonómica sobre ella, en tanto que dicha competencia formaría parte de las potestades de autoorganización que han de ser reconocidas a todo sistema político de gobierno, pues tales potestades permiten crear, organizar y regular las instituciones propias destinadas a servir a la acción política de la Comunidad Autónoma, extendiéndose a la regulación de instituciones que, a veces, resultan paralelas a las estatales. A este respecto, la consulta popular por vía de referéndum tiene una dimensión institucional, porque implica la expresión de la voluntad de los ciudadanos por medios diferentes a los representativos y, como tal institución, puede ser incluida en el ordenamiento jurídico de la Generalitat respetando las reglas generales, las competencias del Estado y la regulación de los derechos fundamentales. Se invoca la similitud institucional que se reconoce en sistemas federales para configurar unas instituciones en los dos

niveles que presenten unos rasgos que permitan su actuación congruente, criterio que ofrecería la cobertura competencial necesaria para la Ley impugnada, habida cuenta del paralelismo de los rasgos de este tipo de consulta referendaria en el Estado y en la Generalitat, así como de la inexistencia de una reserva estatutaria frente a la ley autonómica para el desarrollo de las instituciones propias.

Se menciona el precedente de la regulación del EAC de 1979 y de la legislación catalana respecto a los *referenda* de ámbito municipal, señalando que la negación de la competencia de la Generalitat choca con los preceptos del EAC de 1979, que estuvieron vigentes hasta el año 2006 y con la práctica seguida por el legislador estatal y autonómico respecto a las consultas por vía de referéndum de ámbito municipal, pues si la *ratio* que inspira el recurso es la falta de competencia por la ausencia de previsión expresa en la Ley Orgánica 2/1980, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, la conclusión sería que hasta 2006 estuvo vigente, tanto en el Estatuto de Autonomía como en la legislación estatal y autonómica, un procedimiento inconstitucional, dado que la citada Ley Orgánica no reguló propiamente este tipo de consultas, sino que se limitó a reenviar su regulación a la legislación de régimen local y a precisar que su autorización correspondía al Estado, sin que pueda alegarse que no tienen la naturaleza de consultas populares por vía de referéndum. Se concluye, por tanto, que si desde el punto de vista del ejercicio del derecho de participación política no puede distinguirse el referéndum consultivo municipal del autonómico, ambos habrían de ser juzgados desde los mismos parámetros de constitucionalidad, de forma que, en el marco fijado por la Ley Orgánica 2/1980, correspondería al legislador ordinario disponer las previsiones necesarias para fijar el régimen jurídico de tales consultas referendarias, tanto en el ámbito municipal como en el autonómico, según ha hecho la Ley objeto de este recurso.

Las posiciones hasta aquí sostenidas se verían corroboradas por una interpretación sistemática de la Constitución, pues no parece que deba darse una dimensión distinta a los mecanismos de participación política previstos en el artículo 92.1 CE y en el artículo 87 CE, ya que ambos reconocen mecanismos de participación en el ámbito institucional del Estado, sin que, por lo que respecta a la iniciativa legislativa popular, se haya planteado duda alguna de que la disciplina de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la misma, se circunscribe al ámbito estatal, sin que se hayan formulado objeciones a las previsiones estatutarias y legislativas en relación con esta materia. Por ello, dado el notable paralelismo entre ambas instituciones, sorprende que en el caso del referéndum no se haya seguido un entendimiento equivalente, pues

se trataría, en ambos casos, de un ejercicio de participación política de similar intensidad y que carece de efectos vinculantes.

c) La regulación legal de las consultas por vía de referéndum no vulnera las reservas de ley orgánica previstas en los artículos 92.3 y 81.1. CE. Por un lado, la reserva de ley orgánica no atañe a la regulación legal de estas consultas, por lo que la Ley Orgánica 2/1980 reguló en su día las modalidades previstas en la Constitución de forma coherente con la necesidad de evitar una interpretación expansiva de las reservas de ley orgánica establecidas en la Constitución. La concreta modalidad de consultas discutida no estaría sometida a reserva de ley orgánica, en la medida en que esta únicamente se refiere a las modalidades expresamente previstas en la Constitución, sin que pueda darse a esa reserva una extensión distinta a la del artículo 87 CE en relación a la iniciativa legislativa popular, que únicamente se refiere a la que puede ejercerse ante las Cortes Generales y no a la que ejercen los ciudadanos de una Comunidad Autónoma ante su asamblea legislativa, que ha sido regulada en la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas a partir de sus previsiones estatutarias. Si se ha reconocido que el instrumento de la iniciativa legislativa popular puede ser previsto en los Estatutos y regulado por las leyes autonómicas, resulta claro que un entendimiento equivalente cabe en relación con la previsión estatutaria y la regulación legal de las consultas por vía de referéndum de ámbito autonómico y municipal en concordancia con la dimensión institucional de las consultas a las que antes se aludió. Por otro lado, la reserva del artículo 92.3 CE ha de entenderse relativa a aquellas condiciones y procedimientos comunes a las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, en términos semejantes a como el propio Tribunal Constitucional ha entendido el alcance de la reserva de ley orgánica en relación al derecho de asociación (SSTC 173/1998, 133/2006 y 135/2006) y de conformidad con la propia STC 31/2010, que admitió la constitucionalidad de la regulación del referéndum previsto en los artículos 222 y 223 EAC.

Se destaca la estrecha colaboración que ha de producirse entre la ley orgánica y la ordinaria, puesto que, de conformidad con el artículo 53.1 CE, es al legislador ordinario al que corresponde regular el ejercicio de los derechos fundamentales, tarea que puede corresponder a las Comunidades Autónomas en la medida en que el artículo 81.1 CE no contiene reserva competencial alguna a favor del Estado, aun cuando aquellas deban respetar el contenido de esas leyes orgánicas de desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas. En el caso discutido, resultaría necesario delimitar el ámbito propio del desarrollo del derecho fundamental de participación directa en los asuntos públicos que corresponde a la ley orgánica respecto del

que corresponde a la Generalitat de Cataluña para regular las consultas populares por vía de referéndum que tengan ámbito de Cataluña, teniendo en cuenta, en este sentido, el reconocimiento explícito que la STC 31/2010 hace de la potestad legislativa autonómica para regular el ejercicio de determinados derechos fundamentales, en la medida en que le corresponda de acuerdo con el sistema de distribución de competencias. Por ello, la Generalitat de Cataluña puede regular las consultas de ámbito de Cataluña, pese a que tal modalidad no aparezca regulada de modo específico en una ley orgánica, pues la reserva a este tipo de norma para el ejercicio del derecho fundamental de participación política en que el referéndum consiste se encuentra ya cubierta por los preceptos de la repetida Ley Orgánica 2/1980, y de la también citada Ley Orgánica 5/1985, que puedan resultar de aplicación al referéndum, los cuales son respetados por la Ley impugnada. Impedir la celebración de consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña alegando la falta de una ley orgánica que desarrolle el derecho de participación política en esta modalidad de consulta referendaria comportaría una contradicción manifiesta con el criterio interpretativo establecido en la STC 31/2010 (FJ 147), y determinaría una restricción del ejercicio del derecho de participación política manifiestamente contraria al mandato del artículo 9.2 CE.

d) Se concluyó afirmando la constitucionalidad de los artículos 1 a 30, y 43 y 45 de la Ley impugnada, para lo cual bastaría, en términos similares a los del escrito de demanda, con proyectar los anteriores argumentos generales sobre los concretos preceptos impugnados.

Se solicitó, por todo ello, se dictara sentencia desestimatoria del recurso y en la que se declarara que los preceptos impugnados son plenamente conformes a la Constitución.

7. El Letrado del Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 25 de marzo de 2011. Puede resumirse como sigue:

a) Antes de afrontar sus “consideraciones jurídicas”, el escrito de alegaciones comienza destacando que este proceso constitucional trae causa directa de la STC 31/2010, relativa al Estatuto de Autonomía para Cataluña, que, se dice, fue aprobado por las fuerzas políticas en el Parlamento de Cataluña y en las Cortes Generales “con el pleno convencimiento de que alumbraban un Estatuto plena y totalmente constitucional, siempre que se entendiera la vigente Constitución de la manera que siempre la leyó la Generalitat”. La citada Sentencia contiene, al parecer del Letrado del Parlamento de Cataluña, una lectura de la Constitución vigente que hace

que las herramientas políticas y la capacidad de intervención de Cataluña en las políticas del Estado español resulten muy insuficientes.

Se expone la estructura del escrito de alegaciones en el que, en primer lugar, se pretende aportar el juicio que “en sede académica y profesional” ha merecido la STC 31/2010, y especialmente su FJ 69, relativo al artículo 122 EAC. En segundo lugar se hará referencia a la pretensión del Parlamento de Cataluña de aprobar una norma ajustada a la Constitución y finalmente se aplicarán las tesis decantadas en los bloques anteriores, que justificarían la constitucionalidad de la Ley impugnada.

b) Por lo que respecta al artículo 122 EAC, el Letrado del Parlamento de Cataluña reproduce apreciaciones de “cualificados sectores de la opinión jurídica” de Cataluña respecto al fundamento jurídico 69 de la STC 31/2010, aludiendo al informe sobre dicha Sentencia encargado a diversos juristas por el Presidente de la Generalitat, así como a opiniones doctrinales al respecto. Asimismo, se refiere a diversos informes elaborados por la Asesoría Jurídica del Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas, así como por el Gabinete Jurídico de la Generalitat, y reproduce fragmentos del Dictamen 3/2010, de 1 de marzo, del Consejo de Garantías Estatutarias, llegando a la conclusión, con apoyo en todo ello, de que la Ley objeto de recurso es conforme a la Constitución, porque la argumentación ofrecida por la Abogacía del Estado no sería la única admisible y porque existirían elementos suficientes para una lectura del artículo 122 EAC diferente a la del Tribunal Constitucional.

c) A partir de las anteriores consideraciones se señala que la Generalitat tiene competencia para establecer el régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria de las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña. A este respecto, se destaca la opción del constituyente por un modelo de democracia representativa compatible con la apertura de un espacio para mecanismos de democracia participativa y de democracia directa de distinta intensidad y naturaleza, si bien de modo excepcional y limitado debido -se observa- a “razones, que ya entonces tenían muy escasa consistencia democrática y mucho tufo partidocrático y de democracia sustitutiva”.

En este momento, los “ciudadanos republicanos exigen un protagonismo más directo y la expresión directa de su voluntad en los asuntos públicos de máxima relevancia”, indicando al respecto que la experiencia atesorada en los *referenda* consultivos de ámbito municipal a lo largo

de los años de democracia representativa indica que no supone ninguna fractura en el edificio constitucional la inferencia de los elementos nucleares del desarrollo del derecho fundamental de participación política a partir de la Ley Orgánica 2/1980, reguladora de las distintas modalidades de referéndum (LORM) y la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG) que, al desarrollar el mandato derivado del artículo 9.2 CE, han permitido al referéndum consultivo en los niveles estatal y local cumplir su función institucional. Por ello -se dice-, ningún demócrata podría seguir negando la posibilidad de realizar *referenda* consultivos a nivel autonómico como manifestación del ejercicio del derecho fundamental de participación política reconocido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El referéndum consultivo sobre cuestiones políticas de especial trascendencia para Cataluña constituye una auténtica forma de referéndum, tal y como este ha sido definido por el Tribunal Constitucional, que, aunque no se encuentre mencionado expresamente en el artículo 122 EAC, está claramente incluido en el enunciado de la competencia que ese precepto atribuye a la Generalitat en materia de “audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución”. El artículo 122 EAC sería así el correlato lógico, en el ámbito de las competencias de la Generalitat, del artículo 29.1 EAC, que reconoce el derecho a participar de forma directa o por medio de representantes en los supuestos y en los términos que establecen el presente Estatuto y las leyes, del artículo 29.6 EAC, que reconoce a los ciudadanos de Cataluña el derecho a promover la convocatoria de consultas populares por parte de la Generalitat y los Ayuntamientos, en materia de las competencias respectivas, y, en fin, del artículo 43 EAC, que enuncia como principio rector de las políticas públicas de los poderes públicos de Cataluña fomentar y promover la participación individual en el ámbito político. Mandatos, todos ellos, que resultarían mermados si se sustrajese a la Generalitat la competencia sobre las consultas por vía de referéndum. A este respecto se señala que el sentido propio del artículo 122 EAC implica que en la referencia a “cualquier otro instrumento de consulta popular” están comprendidas las consultas por vía de referéndum, mera especie del género consultas populares, debiendo entenderse la excepción que este precepto estatutario contiene respecto a la autorización estatal mediante la remisión expresa al artículo 149.1.32 CE de acuerdo con su contenido estricto y su dicción literal, sin que quepa una interpretación expansiva como la que establece la demanda, puesto que carece de toda lógica interpretativa que si la Generalitat asume la competencia sobre el género al mismo tiempo excluya la competencia sobre la especie. Estos extremos se entienden confirmados por el examen de otros textos estatutarios, como los de Andalucía y Aragón, en los que la competencia sobre consultas

populares se asume con excepción del referéndum o de su regulación, de lo cual se extrae la conclusión de que el tenor del artículo 122 EAC es más amplio, al definir la competencia, y más restrictivo al configurar la excepción, de modo que si este precepto reserva al Estado la autorización *ex* artículo 149.1.32 CE, resulta palmario que únicamente se refiere a la autorización estatal de las convocatorias de consultas por vía de referéndum autonómicas y municipales. Por el contrario, ampliar de forma expansiva el contenido del artículo 149.1.32 CE para derivar de él una supuesta competencia estatal para regular el régimen jurídico de todas las modalidades de referéndum contradice totalmente su sentido y la interpretación del sistema de distribución de competencias, pacífica hasta la “irrupción” de la STC 31/2010 (FJ 69).

En uso del principio dispositivo, el artículo 149.3 CE permitiría a los Estatutos de Autonomía atribuir a la Comunidad Autónoma aquellas materias que no hayan sido asumidas “expresamente” por el Estado, expresión con la que se refiere tanto a los ámbitos materiales como a los funcionales de las competencias. En la lectura que se ha de hacer del artículo 149.1 CE, el legislador estatuyente dispone del margen que le confiere el artículo 149.3 CE y puede llegar a atribuir a la Comunidad Autónoma todas las competencias que no hayan quedado reservadas expresamente al Estado. Eso es, se dice, lo que hizo la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, al fijar el alcance de la competencia asumida por la Generalitat mediante el artículo 122 EAC, respetar íntegramente el contenido de la competencia que el artículo 149.1.32 CE había reservado al Estado y asumir el resto de la materia competencial relativa a las consultas populares por vía de referéndum, además de la integridad de la competencia respecto de las demás especies del género consultas populares.

La posibilidad de celebrar consultas populares por vía de referéndum en el ámbito de sus propias competencias forma parte de las potestades de autoorganización reconocidas a todas las Comunidades Autónomas, dado que, además de la configuración del Parlamento y del Gobierno, tales potestades permitirían crear y regular instituciones específicas de una Comunidad. La consulta popular por vía de referéndum tiene una dimensión institucional, porque implica la expresión de la voluntad de los ciudadanos por medios diferentes a los representativos y, como tal institución, puede ser incluida en el ordenamiento jurídico de la Generalitat, respetando las reglas generales, las competencias del Estado y la regulación de los derechos fundamentales. La semejanza entre las instituciones del Estado y las autonómicas aconsejaría establecer unas condiciones que no resulten muy dispares del referéndum consultivo estatal, citando al respecto el modo en que esta similitud institucional opera en los Estados federales para configurar unas

instituciones en los dos niveles que presenten unos rasgos que permitan su actuación congruente, criterio que ofrecería la cobertura constitucional suficiente para la Ley objeto de este recurso, dado el paralelismo de los rasgos de este tipo de consulta referendaria en el Estado y en la Generalitat y la inexistencia de una reserva estatutaria frente a la ley autonómica para el desarrollo de las instituciones propias.

Se destacan paralelismos significativos entre los mecanismos de participación política previstos en el artículo 92.1 CE y en el artículo 87 CE, pues ambos reconocerían mecanismos de participación institucional, uno para presentar iniciativas legislativas y otro para que los ciudadanos sean llamados a consulta sobre decisiones políticas de especial trascendencia. Por lo que respecta a la iniciativa legislativa popular, se indica que pese a que la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la misma, se refiere a la presentación de iniciativas ante las Cortes Generales, no se han formulado objeciones significativas a las previsiones estatutarias y legislativas en relación con esta materia. Dado el notable paralelismo que existe entre ambas instituciones, es sorprendente, se observa, que en el caso del referéndum consultivo el Tribunal Constitucional no haya seguido un criterio equivalente, pues se trata, en ambos casos, de un ejercicio de participación política en el ámbito de instituciones estatales de similar intensidad y que carece de efectos vinculantes respecto a la decisión final que se adopte.

La negación de la competencia a la Generalitat choca con el Estatuto de Autonomía de 1979, vigente hasta el año 2006, así como con la práctica seguida por el legislador estatal y autonómico respecto a las consultas por vía de referéndum de ámbito municipal. La STC 31/2010 niega la competencia de la Generalitat debido a la falta de previsión expresa del referéndum consultivo de ámbito autonómico en la LORM, lo que impediría al Estatuto de Autonomía atribuir competencias respecto de tal modalidad de consulta y al legislador autonómico regular su régimen jurídico. La conclusión de ese razonamiento es, se dice, que habría que admitir que hasta 2006 estuvo contemplado, tanto en el EAC como en la legislación estatal y autonómica, un procedimiento inconstitucional, dado que la citada LORM no reguló propiamente este tipo de consultas, sino que se limitó a reenviar su regulación a la legislación de régimen local, tras precisar que su autorización correspondía al Estado. Es palmario que las consultas municipales previstas en la legislación básica sobre régimen local y en la legislación catalana tienen la naturaleza de consultas populares por vía de referéndum, de tal forma que, si desde el punto de vista del ejercicio del derecho de participación política no puede distinguirse el referéndum consultivo municipal del autonómico, entonces ambos merecerían ser juzgados desde parámetros

de constitucionalidad equivalentes. La regulación de la LORM cubre adecuadamente la reserva de ley orgánica establecida por el artículo 81.1 CE, de manera que correspondería al legislador ordinario establecer el régimen jurídico de las consultas referendarias en el ámbito municipal y en el autonómico, tal y como se ha hecho con la Ley impugnada.

d) La regulación de las consultas por vía de referéndum en la Ley impugnada no vulnera las reservas de ley orgánica previstas en los artículos 92.3 y 81.1 CE. La reserva del artículo 92.3 CE no atañe a la regulación legal de estas consultas, puesto que las mismas no están previstas en la Constitución, ya que esta, con la excepción de la ratificación de los Estatutos de Autonomía, se refiere al referéndum consultivo de ámbito estatal. La LORM habría regulado en su día las modalidades previstas en la Constitución de forma coherente con la necesidad de evitar una interpretación expansiva de las reservas de ley orgánica establecidas en la Constitución. A mayor abundamiento, se afirma la necesidad de dar la misma interpretación a los mecanismos de participación política previstos en los artículos 87 y 92 CE, pues en relación a la iniciativa legislativa popular, a la que se refiere el primero de los preceptos, el legislador orgánico únicamente regula la que puede ejercerse ante las Cortes Generales y no la que se ejerce por los ciudadanos de una Comunidad Autónoma ante su cámara legislativa, que ha sido regulada en la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas a partir de sus previsiones estatutarias.

La reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE no supone que la completa regulación del derecho de participación política reconocido por el artículo 23.1 CE haya de hacerse por ley orgánica, pues dicha reserva ha de ser interpretada de forma restrictiva. El Tribunal Constitucional ha reconocido la estrecha colaboración que ha de producirse entre la ley orgánica y la ordinaria, puesto que, conforme al artículo 53.1 CE, es al legislador ordinario al que corresponde regular el ejercicio de los derechos fundamentales, tarea que puede corresponder a las Comunidades Autónomas de acuerdo con el sistema de distribución de competencias aun cuando estas deban respetar el contenido de las leyes orgánicas de desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas. Tras recordar que la STC 31/2010 (FJ 17) reconoce expresamente la potestad legislativa autonómica para regular el ejercicio de determinados derechos fundamentales, en la medida en que le corresponda de acuerdo con el sistema de distribución de competencias, se concluye afirmando que la Generalitat de Cataluña puede regular las consultas de ámbito de Cataluña, pese a que tal modalidad no aparezca regulada de modo específico en una ley orgánica, puesto que la reserva a este tipo de norma se encontraría ya cubierta por los preceptos de la LORM y de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General que

podrían resultar de aplicación al referéndum. Por ello, impedir la celebración de consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña alegando la falta de una ley orgánica que desarrolle el derecho de participación política en esta modalidad de consulta referendaria comportaría una restricción del ejercicio del derecho de participación política manifiestamente contraria al mandato del artículo 9.2 CE y una contradicción con el criterio interpretativo establecido en la STC 31/2010 (FJ 147).

e) Se afirma la constitucionalidad de los artículos 1 a 30, 43 y 45 de la Ley impugnada, para lo que bastaría con proyectar sobre los preceptos concretos impugnados la argumentación general que se ha desarrollado previamente. Se hace referencia también a la manera -calificada de “peculiar”- en la que se ha planteado el recurso, puesto que si los artículos 1 a 9, y 43 y 45 no se impugnan en cuanto puedan ser aplicables a los referendos municipales, la suspensión derivada del artículo 161.2 CE habría de tener ese mismo alcance, quedando excluidas de la suspensión las posibles consultas referendarias de ámbito municipal, ya que, de lo contrario, se estaría confiriendo a la suspensión de la ley un alcance expansivo, ajeno a la voluntad del recurrente, que desbordaría el enunciado del artículo 161.2 CE. Igualmente han de tenerse por no puestas las invitaciones del Abogado del Estado a declarar inconstitucionales por conexión o consecuencia otros preceptos no impugnados de la Ley 4/2010.

f) Bajo la rúbrica “un overruling soñado”, se observa que el Tribunal Constitucional únicamente se encuentra vinculado por la Constitución y por su propia Ley Orgánica, de manera que podría separarse de sus sentencias, siempre que su resolución sea motivada suficientemente. Se dice que el juicio político de la ciudadanía de Cataluña respecto al Tribunal Constitucional en general es “poco positivo” desde una consideración jurídica, académica, política o cívica, y que son escasas las ocasiones en las que la ciudadanía lo ha visto como un garante de la autonomía política de las Comunidades Autónomas, y más particularmente de la de Cataluña, pues la consideración de su autonomía como “de escasa calidad y leve densidad” se debería, en gran medida, “a la lectura que hace de la Constitución” el propio Tribunal, “que habitualmente condena toda norma que pretenda una lectura asimétrica de la Constitución o que defienda una España en red, multipolar”. “El Tribunal -se añade- podría adaptar su jurisprudencia a las nuevas realidades”. Se desearía extender los “parabienes y reconocimientos que el Tribunal ha cosechado en su defensa de una interpretación de las normas constitucionales lo más favorable posible al reconocimiento y defensa de los derechos de las personas” a “su concepción del Estado autonómico”, pero -se añade, junto a otras consideraciones- propuestas “innovadoras de las

autonomías de Euskadi y Catalunya, fueron interpretadas por el Tribunal como contrarias a la Constitución”.

Por todo lo expuesto, se solicitó se dictara sentencia en la que se declarara que la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010 es conforme con la Constitución en todos sus artículos.

8. Próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el artículo 161.2 CE desde que se produjera la suspensión de los preceptos impugnados, el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 12 de abril de 2011, acordó oír a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 19 de abril de 2011, solicitando el mantenimiento de la suspensión de los preceptos legales impugnados. La representación procesal del Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones, interesando el levantamiento de la suspensión, mediante escrito registrado el día 27 de abril de 2011. Por escrito registrado el día 3 de mayo de 2011, el Abogado de la Generalitat de Cataluña argumentó, en primer lugar, que la suspensión acordada no debiera afectar a los preceptos recurridos en cuanto fueran aplicables a las consultas de ámbito municipal y solicitó, en todo caso, el levantamiento de la suspensión de todos los impugnados.

Mediante Auto 87/2011, de 9 de junio, el Pleno del Tribunal Constitucional, tras señalar, en relación con la alegación inicial del Abogado de la Generalitat, que el alzamiento o mantenimiento de la suspensión habría de afectar, en lo que respecta a los artículos 1 a 9 y 43 y 45, solo a las normas impugnadas en cuanto aplicables a las consultas de ámbito de Cataluña, y sin perjuicio de lo que se resolviera en cuanto al fondo, acordó levantar la suspensión de los preceptos recurridos.

9. Por providencia de 9 de mayo de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 de mayo de 2017.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La Ley de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum -aquí impugnada en parte-, ha introducido en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma dos modalidades de consulta así denominadas, una “de ámbito de Cataluña” y otra de “ámbito municipal”, cuya regulación específica se realiza, respectivamente, en los títulos II y III de la propia Ley, dedicándose a ambos tipos de consulta, ya de manera indistinta, el Título I (“Disposiciones generales”), el IV (“Del procedimiento para la celebración de la consulta popular”) y el V (“De la utilización de los medios electrónicos”). Tanto la consulta popular de ámbito de Cataluña como la de ámbito municipal son calificadas expresamente por la Ley de “consultivas” (arts. 12.1 y 34.1, para una y otra).

De toda esta ordenación legislativa -completada por cinco disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y otra final-, el recurso interpuesto por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno impugna, por inconstitucionales, los artículos 10 a 30 (Título II: “De las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña”), así como los artículos 1 a 9 (Título I) y 43 y 45 (del Título IV), si bien estos once últimos preceptos se recurren solo -en palabras de la demanda- en cuanto “se refieren” o “sirven de instrumento” a aquellas consultas de ámbito de Cataluña, no en lo que sean aplicables a los *referenda* municipales. Así definido el objeto del recurso, añade todavía la demanda una “doble precisión”. Observa, de una parte, que existirían otros preceptos de la Ley 4/2010 también referidos, explícita o implícitamente, a las consultas que abarcan el conjunto de la Comunidad Autónoma, a cuyo efecto cita el Abogado del Estado, a título de ejemplo, los artículos (“no recurridos”, puntualiza) 44.2 y 4, 46.2 a) y h) y 48.1 y 5. Señala de otro lado, en cuanto a la consulta de ámbito municipal, que no todos los preceptos que la regulan estarían “libres de dudas de constitucionalidad”, remitiéndose, sin más argumentos o precisiones, al Dictamen del Consejo de Estado previo a la interposición de este recurso. Una y otra puntualización se acompañan en la demanda de la cita del artículo 39.1 LOTC (inconstitucionalidad por conexión o consecuencia), por más que el Abogado del Estado, con mención de la jurisprudencia constitucional sobre este precepto, se abstiene -dice- de formular al respecto petición alguna.

Esta impugnación es, en esencia, de carácter competencial. Como en los antecedentes ha quedado expuesto, la demanda reprocha a las disposiciones legales recurridas la conculcación de

la competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.32 CE, en relación -se precisa- con lo dispuesto en los artículos 23.1, 81 y 92 de la misma norma fundamental, preceptos todos ellos cuya infracción se argumenta con cita de la jurisprudencia constitucional que se estima pertinente (especialmente, de las SSTC 103/2008, de 11 de septiembre, y 31/2010, de 28 de junio) y por referencia, asimismo, a lo establecido en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum (LOMR). El Abogado del Estado considera, en síntesis, que los preceptos constitucionales que invoca determinan que la “previsión abstracta del tipo, figura o modalidad referendaria” ha de encontrarse ya en la propia Constitución, ya, si así no fuera, en la ley orgánica a la que remite su artículo 92.3 (además de tener que recogerse, por lo que hace a los ordenamientos autonómicos, en el respectivo Estatuto de Autonomía). No podría por ello el legislador de la Comunidad Autónoma crear “de la nada”, en ausencia de tales previsiones, un nuevo tipo de referéndum, como sería el establecido y regulado, para el ámbito de Cataluña, en el Título II, y preceptos conexos impugnados, de la Ley 4/2010. El referéndum consultivo de ámbito autonómico -subraya la demanda- no está previsto, en efecto, ni en la Constitución ni en la LOMR, y menos aún lo está -se añade- la iniciativa popular para promoverlo, establecida en los artículos 11.b) y 21 a 30 de la Ley recurrida. Se seguiría de ello, en suma, la inconstitucionalidad de todos los preceptos impugnados, en cuyo examen individualizado, con arreglo a estos términos de la demanda, apenas se detiene el Abogado del Estado.

El Abogado de la Generalitat y el Letrado del Parlamento de Cataluña, como también quedó dicho, han alegado de contrario, con argumentaciones en lo sustancial coincidentes, que el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) daría fundamento jurídico indubitado, en su artículo 122, a los preceptos recurridos, fundamento que también se encontraría, por lo demás, en las propias previsiones constitucionales y estatutarias relativas a la organización de las instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma [se citan los arts. 147.2 c), 148.1.1 y 152.1 CE]. Discuten por ello estas representaciones el entendimiento que la demanda hace de lo dispuesto en el artículo 149.1.32 CE, esto es, que la competencia estatal allí enunciada vaya más allá de la autorización de la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, y sugieren, en relación con ello, una reconsideración por este Tribunal de lo fundamentado y resuelto al respecto en la STC 31/2010. Sostienen también, en consecuencia, que las reservas a la ley orgánica establecidas en los artículos 81.1 y 92.3 CE no impiden al legislador de la Generalitat regular, como lo ha hecho, estas consultas referendarias, que serían cauce, específicamente, para el ejercicio de derechos de participación previstos en el EAC (se cita, entre otros, su artículo 29.1 y

6) y en cuya ordenación se habría respetado, como proclama el Preámbulo de la propia Ley 4/2010, tanto la LOMR como lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG).

2. Antes de entrar a examinar esta controversia constitucional es procedente una consideración de la recién recordada “doble precisión” que la demanda hace, tras identificar y fijar los preceptos que impugna, en orden a la eventual extensión de la inconstitucionalidad que aduce (art. 39.1 LOTC) a otras disposiciones de la misma Ley 4/2010, referidas también a las consultas de ámbito de Cataluña o, incluso, a las que disciplinan las no impugnadas consultas de ámbito municipal:

a) Por lo que se refiere a la primera de estas observaciones no hay ahora sino que reiterar que la extensión de la declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia, en virtud del citado precepto de nuestra Ley Orgánica, a normas no impugnadas, pero incluidas en la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley, no puede ser -como recuerda, por lo demás, el Abogado del Estado- objeto de pretensión de parte [por todas, STC 137/2015, de 11 de junio, FJ 3 a)]. Solo si este Tribunal apreciara que al recurso le acompaña, en todo o en parte, razón jurídica, cabría considerar, acto seguido, si la inconstitucionalidad denunciada y constatada fuera también de ver, por aquellas razones de conexión o consecuencia, en otras disposiciones no impugnadas de la Ley 4/2010 y disponer, si así resultara procedente, la consiguiente propagación a estas últimas de la declaración de invalidez que el recurso pidió en su súplica, extensión de la inconstitucionalidad y nulidad cuyo fundamento último está, como muy tempranamente advertimos, en la preservación -hasta donde sea posible, hemos de añadir- de la armonía jurídica (STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 1). Dicho queda con ello que solo tras el enjuiciamiento que aquí se nos pide podríamos, llegado el caso, considerar la eventual aplicación de lo dispuesto en el artículo 39.1 LOTC.

b) No es preciso, por el contrario, esperar a tal momento para excluir, ya *ab initio*, que nuestro enjuiciamiento pudiera aquí extenderse, al amparo del repetido artículo 39.1 LOTC, a preceptos que, como los ordenadores de las consultas de ámbito municipal en la Ley 4/2010, no solo no han sido objeto de específica impugnación por el Presidente del Gobierno, ni, en coherencia con ello, de tacha individualizada de inconstitucionalidad en la demanda, sino que regulan una modalidad de consulta popular diferenciada de la que ha sido, estrictamente, objeto de este recurso, que es la que podría llegar a realizarse en el ámbito autonómico. Aquella

disposición de nuestra Ley Orgánica no ha de verse como una excepción al principio *ne procedat iudex ex officio*, también aplicable a esta jurisdicción constitucional, sino, más limitadamente, como un expediente para salvaguardar, según acabamos de recordar, la armonía o consistencia interna de ordenaciones legales determinadas, una vez que la inconstitucionalidad denunciada hubiera sido apreciada y depurada. No puede este Tribunal, en otras palabras, emprender un enjuiciamiento de disposiciones de ley que no fueron impugnadas, habiendo podido serlo, por el órgano legitimado para ello y que ordenan institutos singularizados respecto de los disciplinados por las reglas objeto de recurso, por más afines o análogas que sean unas normas y otras. No hay duda, ciertamente, de que, para la Ley 4/2010, tan referéndum es el de ámbito municipal, no impugnado, como el que se podría convocar en todo el territorio autonómico, único recurrido. Pero cada uno se presenta en esta Ley como una modalidad de consulta popular *a se*, propia y diferenciada. Nuestro enjuiciamiento, por ello, no puede extenderse a la regulación del referéndum de ámbito municipal.

3. Acotado el control de constitucionalidad que aquí nos cumple al de las consultas populares “de ámbito de Cataluña” (Título II y reglas conexas impugnadas), son aún pertinentes las siguientes consideraciones preliminares:

a) La Ley 4/2010 regula, conforme a su propio dictado, “consultas populares por vía de referéndum” y así reza en particular, por lo que ahora importa, la rúbrica de su Título II (“De las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña”). Sobre la naturaleza jurídica de la institución disciplinada aquí por el legislador no hay, desde luego, discusión alguna entre las partes, pues no se controvierte que la regulación controvertida configure un tipo de consulta que se corresponde cabalmente con el concepto jurídico-constitucional de “referéndum”, tal y como ha sido identificado por nuestra jurisprudencia. En síntesis de una muy arraigada doctrina, la STC 31/2015, de 25 de febrero, recordó así que “estamos ante un referéndum cuando el poder público convoca al conjunto de los ciudadanos de un ámbito territorial determinado para que ejerzan el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos emitiendo su opinión, vinculante o no, sobre una determinada cuestión, mediante votación y con las garantías propias de un proceso electoral” (FJ 6; en iguales términos, STC 137/2015, de 11 de junio, FJ 5). Estos rasgos se muestran, sin sombra de duda, en la consulta popular prevista y regulada en el repetido Título II de la Ley parcialmente impugnada, consulta que, con arreglo al artículo 3 de la propia Ley (Título I: “Disposiciones generales”), “es un instrumento de participación directa para

determinar la voluntad del cuerpo electoral sobre cuestiones políticas de especial trascendencia con las garantías propias del procedimiento electoral”. En correspondencia con esta definición legal, el artículo 4, del mismo Título I, determina, en lo que ahora importa, que “[s]on llamadas a participar en una consulta popular las personas que tienen derecho a voto en las elecciones al Parlamento de Cataluña (...)”, en tanto que los preceptos del Título IV (“Del procedimiento para la celebración de la consulta popular”), aplicables también a las dos modalidades de consulta que la Ley ordena, disciplinan, entre otros extremos, la convocatoria de la consulta, la administración electoral, la votación misma, el escrutinio de los sufragios y los recursos procedentes en vía contencioso-administrativa (arts. 43, 45, 46, 51, 52, 53 y 54).

Las normas impugnadas instituyen y regulan, pues, un genuino referéndum.

b) Ninguna duda puede haber, por otra parte, en cuanto a que este referéndum consultivo de ámbito de Cataluña no aparece previsto ni en la Constitución, ni en la LOMR. El referéndum consultivo de ámbito de la Comunidad Autónoma previsto y regulado en la Ley 4/2010 es, en definitiva, una nueva modalidad de consulta referendaria y ello tanto por referencia al ordenamiento de la propia Comunidad Autónoma de Cataluña como en lo que hace al ordenamiento jurídico español en su conjunto. La evidente novedad de esta figura de consulta popular no queda empañada, desde luego, por lo que alegan sus defensores con la observación de que el referéndum controvertido no sería -cabe entender- sino una trasposición o traslación, al ámbito autonómico, del referéndum consultivo “de todos los ciudadanos” previsto en el artículo 92.1 y 2 CE. Es manifiesto que, cualesquiera que sean las similitudes o analogías entre la institución creada en estos preceptos por la norma fundamental y la introducida por la Ley impugnada, nos encontramos ante figuras distintas de consulta popular, como distintos son los órganos convocantes, la entidad de las cuestiones que pueden ser sometidas al voto de la ciudadanía y los cuerpos electorales llamados a pronunciarse.

c) Lo que se acaba de constatar tiene una relevancia de primer orden para el correcto encuadramiento y resolución de la presente controversia constitucional, pues, como quedó dicho, la discusión entre las partes gira sobre todo en torno a la cuestión de si puede o no el legislador autonómico, habida cuenta de la distribución de competencias en punto al referéndum, configurar nuevos tipos o modalidades de esta específica forma de consulta popular, posibilidad que niega el Abogado del Estado y que defienden las representaciones de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña con invocación, aunque no solo, de lo previsto en el artículo 122 EAC, norma en la

que busca también su fundamento la propia Ley 4/2010, que se dice dictada “de acuerdo con lo establecido por el artículo 122 del Estatuto de Autonomía” (art. 1). Atribuye este precepto estatutario, sobre el que volveremos, “competencia exclusiva” a la Generalitat “para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución”.

Así acotada la controversia principal entre las partes, lo que se ha de determinar ante todo no es tanto si el referéndum de ámbito de Cataluña queda sujeto en su convocatoria a la preceptiva autorización del Estado *ex* artículo 149.1.32 CE (así se cuida de recordarlo el art. 13 de la Ley impugnada) o si en su ordenación procedimental se han respetado, como el Preámbulo afirma y reiteran los defensores de la Ley, las prescripciones de la LOMR y de la LOREG. Lo que en primer lugar debe ser considerado es más bien, en relación con lo dicho, si puede o no el legislador autonómico añadir nuevas modalidades de referéndum a las previstas en la Constitución o en la mentada LOMR. Solo si la respuesta a esta cuestión constitucional fuera positiva cabría ya examinar la acomodación o divergencia entre la normativa impugnada y las leyes orgánicas del Estado que el referido Preámbulo dice respetar. Si el problema así planteado mereciera, por el contrario, una contestación negativa, es claro que la regulación, en su conjunto, de este referéndum autonómico (Título II y normas conexas impugnadas de la Ley 4/2010) habría de declararse contraria a la Constitución.

Por cuanto antecede, nos corresponde examinar la distribución constitucional de competencias en orden al referéndum entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña. No obstante, antes de realizar ese examen puede ser útil atender brevemente a la regulación de la cuestión en algunos Estados de nuestro entorno.

4. Las modalidades de referéndum que se conocen en los sistemas jurídicos más próximos al nuestro son muy diversas, pues se prestan a diferentes usos en diferentes contextos, y no hay un único modelo de relación entre democracia representativa y referéndum en las democracias constitucionales de nuestro entorno. En efecto, existen, entre otros, *referenda* obligatorios y facultativos, vinculantes y consultivos, decisorios y abrogatorios, constitucionales y legislativos, de iniciativa popular y gubernamental, *referenda* que manifiestan de forma directa la voluntad popular y *referenda* que tienen por objeto la formación de la opinión política y, por

tanto, se enmarcan en una estructura compleja en la que la decisión se adopta por el Parlamento. Todo ello se refleja en una pluralidad de regulaciones y denominaciones que varían de ordenamiento a ordenamiento. Con el trasfondo de las distinciones anteriores y de otras más, se puede afirmar que los referéndums de carácter infraestatal no son en absoluto desconocidos en los Estados descentralizados de nuestro entorno -tanto en los modelos federales como en los regionales- que constituyen las principales fuentes de inspiración para el funcionamiento de nuestro Estado autonómico.

En los Estados federales se reconoce por lo general la competencia de las entidades federadas para regular y establecer sus modalidades referendarias. Suiza destaca sin duda como el Estado de nuestro entorno en el que el referéndum se regula y se practica con mayor amplitud, en todos sus niveles territoriales (federal, cantonal y local): en dicho Estado los referéndums de ámbito cantonal se regulan en la Constitución de cada cantón, y tienen carácter vinculante o consultivo. En Alemania, aunque la institución del referéndum tiene carácter excepcional en el nivel federal (cfr. art. 29 de la Ley Fundamental de Bonn), las constituciones de algunos *Länder* regulan ciertas modalidades de consulta popular, incluidas las referendarias, para la modificación de la Constitución del *Land*, la aprobación de leyes u otras cuestiones. Igualmente, las constituciones de los *Länder* austriacos prevén modalidades de consulta.

En lo que se refiere, por otro lado, a los Estados regionales de nuestro entorno, destaca a este respecto la Constitución italiana, que contempla expresamente la competencia de los estatutos regionales para regular el referéndum y establecer su naturaleza y objeto, como parte de la configuración de las reglas básicas de la región (art. 123). Con base en esta previsión constitucional, el Tribunal Constitucional italiano considera que la materia referendaria pertenece a los contenidos obligatorios del Estatuto, y que a las regiones se les permite articular la ordenación de los referéndums regionales de forma diferente a la tipología de referéndums previstos en la Constitución, incluso innovando con ellos en varios aspectos, precisamente porque cada región es libre de diseñar formas, métodos y criterios de participación popular en el proceso de control democrático de los actos regionales (Sentencia núm. 372, de 29 de noviembre de 2004, apartado 8).

Nota común al régimen jurídico-constitucional de las modalidades de referéndum de ámbito infraestatal que se reconocen en los ordenamientos de nuestro entorno es la de que deben tener siempre como objeto, incluso aunque revistan naturaleza consultiva, materias o asuntos de

la competencia del *Land* o región correspondiente, de tal forma que sus efectos se proyecten solo sobre el ámbito del *Land* o región y sus instituciones. Este límite material intrínseco a la utilización del referéndum en el ámbito regional se recoge expresamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán (Sentencia de la Sala Segunda de 30 de julio de 1958, 2 BvF 3, 6/58, BVerfGE 8, 104 [116], relativa a las leyes de dos *Länder* que organizaban una concreta consulta sobre el uso de armas nucleares) y del Tribunal Constitucional italiano (Sentencias núm. 496 de 27 de octubre de 2000, y 118 de 29 de abril de 2015, relativas a leyes de la Región de Veneto que preveían referéndums consultivos sobre cuestiones ajenas a la autonomía regional).

En suma, el referéndum de ámbito inferior al estatal no es un instrumento anómalo o extraño en los Estados de estructura compuesta de nuestro entorno. No obstante, como toda institución jurídica, su utilización tiene que respetar las formas y los límites que establezcan la Constitución y las normas que esta prevea.

5. Sobre la articulación constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en punto a consultas populares de carácter referendario existe una muy consolidada jurisprudencia de este Tribunal. Sus líneas fundamentales son, por lo que ahora hace al caso, las siguientes:

a) El Estado ostenta, con arreglo al artículo 149.1.32 CE, competencia exclusiva para la autorización de consultas populares por vía de referéndum. No es esta, sin embargo, la única competencia que sobre tales consultas le corresponde y ello no solo porque la de autorizar conllevaría ya, de suyo, la de determinar, al menos, la secuencia o tracto del procedimiento en que tal intervención habría de producirse y la del órgano estatal llamado a conceder o no la autorización (determinación esta última que puede, en algún caso, establecerse en un Estatuto de Autonomía, como se dijo en la STC 31/2010, FJ 145). Desde la Sentencia recién citada (FJ 69) se ha dejado dicho, además, que el Estado tiene competencia exclusiva para el “establecimiento y regulación” del referéndum, ello en atención a que este instituto es cauce para la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, participación de carácter político que es objeto de un derecho fundamental (art. 23.1 CE) cuyo desarrollo corresponde solo a la ley orgánica (art. 81.1 CE) y, más específicamente, a la prevista en el artículo 92.3 CE para la regulación de las “condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución”. Con arreglo a las citadas normas constitucionales, en suma, el Estado es

competente para regular la institución del referéndum “cualquiera que sea la modalidad o ámbito territorial sobre el que se proyecte” [STC 31/2015, FJ 6 A)], ello sin perjuicio, cabe ya observar, de las salvedades también presentes en nuestra jurisprudencia y que de inmediato recordaremos.

b) Las nociones de “establecimiento y regulación” que, desde la STC 31/2010, así perfilan la competencia estatal en relación con el referéndum fueron concretadas por la STC 137/2015, en la que se declaró que “la Constitución [...] ha querido, en atención a la condición excepcional en nuestro ordenamiento de esta forma de democracia directa, que solo mediante normas estatales puedan preverse, en el respeto a las demás determinaciones de la Constitución, los supuestos, tipos y formas de referéndum, sus ámbitos territoriales, los casos en que puede haber lugar a su convocatoria, sus procedimientos de desarrollo y garantías y, en fin, el reconocimiento jurídico a dar al pronunciamiento popular” (FJ 4).

Ahora bien, en la misma STC 137/2015 se precisó que, en el respeto a esta exclusiva competencia del Estado y a las normas de la Constitución en su conjunto, los Estatutos de Autonomía podían “reconocer a las Comunidades Autónomas algún género de intervención en la ejecución o, incluso, en el complemento normativo de los preceptos estatales que disciplinen, en los términos señalados, unas u otras figuras de referéndum, siempre que ello se realizara, claro está, sobre asuntos de competencia de la respectiva Comunidad Autónoma” (FJ 4). Por lo demás, debe recordarse que ya en la STC 31/2010 se argumentó que si bien una modalidad de referéndum distinta a las contempladas en la Constitución “no podría celebrarse sin sujeción a los procedimientos y formalidades más elementales de cuantos se regulan en la Ley Orgánica 2/1980, sí cabría excepcionar la aplicación a ella de los procedimientos y formalidades menos necesarios a los fines de la identificación de la consulta como un verdadero referéndum” (FJ 147).

c) En la STC 31/2015 este Tribunal ya afirmó que la previsión por el constituyente de unos concretos supuestos de referéndum “no agota el elenco de referendos admisibles en nuestro ordenamiento” (FJ 5), de modo que en principio el legislador puede articular -aunque, hay que añadir ahora, no sin límites- otras figuras de consulta referendaria. Pero tal relativa apertura de la Constitución en este extremo queda confiada al legislador orgánico al que llaman los artículos 81.1 y 92.3 CE, pues no parece discutible -atendida la excepcionalidad del referéndum en nuestro sistema representativo (STC 103/2008, FJ 2)- que forma parte del “desarrollo” del derecho de participación directa en los asuntos públicos mediante referéndum (art. 23.1 CE) la creación legislativa, si a ello hubiere lugar, de nuevas figuras del mismo. En efecto, mediante la previsión

de modalidades añadidas a las ya previstas en la Constitución se determinaría el ámbito del derecho y se limitaría, o condicionaría al menos, inseparablemente, el espacio institucional que es propio a una democracia representativa que constituye, vale repetir, la forma mediante la que se encauza en nuestro Derecho, de modo ordinario, la participación política de la ciudadanía.

Es a la ley orgánica a la que remite el artículo 92.3 CE, por tanto, a la que correspondería, en su caso, la previsión, genérica o en abstracto, de consultas referendarias distintas a las contempladas de modo expreso en la norma fundamental, consultas cuya regulación constituye contenido necesario, pero no exclusivo, de dicha ley orgánica. Así hizo el legislador para los *referenda* municipales (disposición adicional LOMR) y así habría de hacerse, también, si se pretendiera introducir en el ordenamiento, en lo que aquí importa, algún tipo de referéndum de ámbito autonómico, incorporación que, como hemos apuntado, no podría llevarse a cabo, en todo caso, sin respetar determinados límites que provienen directamente de la Constitución.

d) Finalmente, debe reiterarse que, en todo caso, el objeto de la consulta popular autonómica, ya sea referendaria o no, no puede desbordar el ámbito material de las competencias autonómicas, pues, como ha reiterado este Tribunal, en términos similares a los de otros tribunales de nuestro entorno, no pueden someterse a consulta popular autonómica cuestiones que pertenecen al ámbito competencial privativo del Estado ni cuestiones fundamentales que fueron resueltas en el proceso constituyente y que están sustraídas a la decisión de los poderes constituidos [SSTC 103/2008, FJ 4; 31/2010, FJ 69; 31/2015, FJ 6 B); 137/2015, FJ 4; y 138/2015, de 11 de junio, FJ 3].

6. Le asiste, pues, la razón a la demanda cuando asevera que un referéndum como el introducido, para el ámbito de Cataluña, en el Título II, y normas conexas impugnadas, de la Ley 4/2010 debió haber sido antes previsto, para resultar conforme a la Constitución, en la ley orgánica *ex* artículo 92.3 CE, condición que, como es patente, no concurre aquí. Conclusión esta que no puede quedar desvirtuada, por lo demás, mediante las argumentaciones que, en defensa de la normativa impugnada, se articulan en las alegaciones tanto del Abogado de la Generalitat como del Letrado del Parlamento de Cataluña.

a) La invocación en dichas alegaciones de lo dispuesto en el artículo 122 EAC es del todo inconducente para dar soporte legítimo, frente a los razonamientos que han quedado expuestos, a las normas legales recurridas. Hemos de recordar que, con posterioridad a la

promulgación de la Ley impugnada en este proceso, el citado precepto estatutario fue objeto de una interpretación conforme a la Constitución en la STC 31/2010, interpretación que, llevada al fallo entonces, concluyó en que la competencia exclusiva allí atribuida para “el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias” de “cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución” lo era solo para las consultas populares no referendarias y sin perjuicio, por lo demás, de la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.18 CE. En la citada Sentencia (FJ 69) este Tribunal afirmó que la excepción con la que el art. 122 EAC se cierra, y que remite al artículo 149.1.32 CE, “no puede limitarse a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de extenderse a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación”, competencias estas en las que se comprende inequívocamente, según puntualizamos en la ya citada STC 137/2015 [FJ 4 d)] y aquí hemos reiterado, la de prever, por lo que ahora hace al caso, los supuestos, tipos y formas de referéndum, sus ámbitos territoriales y el reconocimiento jurídico a dar al pronunciamiento popular; esto es, en definitiva, y como también ha quedado dicho, la competencia de disponer, en la medida en que la Constitución no lo impida, cualesquiera nuevas modalidades de referéndum, amén de regular las previstas en la propia norma fundamental.

El artículo 122 EAC no permite a la Comunidad Autónoma, en definitiva, introducir en su ordenamiento nuevas modalidades de referéndum, y solo permitiría, salvada la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento y regulación, en los términos definidos por nuestra jurisprudencia, de tal tipo de consulta popular, que la Comunidad Autónoma tuviera algún género de intervención en el complemento normativo, para aspectos accesorios, de los preceptos estatales que disciplinen unas u otras figuras de referéndum. Esto último fue, con carácter general, admitido en el fundamento jurídico recién citado de la STC 137/2015 y no hay razón jurídica para no tenerlo en cuenta respecto del artículo 122 EAC, pues el acotamiento de su alcance a las consultas no referendarias fue afirmado en la STC 31/2010 [y, en términos análogos, en las SSTC 31/2015, FJ 6 B), y 138/2015, FFJJ 2 y 3] por referencia a las competencias exclusivas que en él se atribuían, genéricamente, a la Comunidad Autónoma, esto es, para dejar sentado que la excepción final establecida en la norma estatutaria en orden a las competencias del Estado había de entenderse referida no ya solo a la autorización para la convocatoria de este tipo de consultas populares (art. 149.1.32 CE), sino, con amplitud muy superior, al establecimiento y regulación de las mismas.

b) La inexcusable previsión en la ley orgánica a la que remite el artículo 92.3 CE de cualquier hipotética nueva modalidad de referéndum tampoco podría quedar enervada por la invocación de competencias o potestades implícitas en defensa de las normas impugnadas, pues desde la STC 103/2008 (FJ 3) tiene declarado este Tribunal que, en punto al referéndum, no caben “competencias” tales, incompatibles, de todo punto, con la condición excepcional o extraordinaria de este tipo de consulta popular en nuestro ordenamiento. Para la introducción legislativa del enjuiciado referéndum de ámbito de Cataluña no dan fundamento alguno, por lo mismo, ni las genéricas competencias de autoorganización de la Comunidad Autónoma ni los derechos de participación establecidos en el EAC, invocaciones, una y otra, que figuran también en las alegaciones del Abogado de la Generalitat y del Letrado del Parlamento de Cataluña. Los derechos estatutarios y, en general, las normas sustantivas de los Estatutos de Autonomía no son fuente, como con reiteración hemos dicho, de competencia alguna (SSTC 31/2010, FJ 18, y 137/2015, FJ 3) y así se cuida de recordarlo, por lo demás, el propio artículo 37.4 EAC. Las competencias autonómicas para la propia organización institucional -de otra parte- tampoco son aquí de relevancia: en primer lugar, porque un título genérico, como este es, no podría nunca aportar lo que no otorga el más específico por razón de la materia (art. 122 EAC); y, en segundo lugar, porque el referéndum consultivo no puede considerarse, a efectos competenciales, “institución” de autogobierno de la Comunidad Autónoma en el sentido del artículo 148.1.1 CE.

c) Las normas impugnadas han sido también defendidas, en fin, con argumentos que cabría llamar “de contraste”, basados en la ordenación por la Comunidad Autónoma de Cataluña, y por otras, de institutos como el referéndum municipal o la iniciativa legislativa popular.

La primera de estas dos menciones se hace por referencia a la competencia que el EAC, en su redacción originaria de 1979, atribuía a la Generalitat para el “desarrollo” del sistema de consultas populares municipales en el ámbito de Cataluña (art. 10.2), dándose a entender -parece- que la competencia que así ostentó la Comunidad Autónoma no podría dejar de serle hoy reconocida, también para las consultas de ámbito autonómico, con arreglo a lo establecido en el vigente artículo 122 EAC. Este argumento comparativo no va muy lejos, ciertamente, pues, sin perjuicio de las consideraciones ya hechas sobre el citado artículo 122, aquel artículo 10.2 limitaba la competencia de desarrollo legislativo que atribuyó, entre otros condicionamientos, a la “conformidad” con lo que dispusiera la ley a que se refiere el artículo 92.3 CE, lo que significaba asumir, como es obvio, que la introducción y ordenación básica de estas consultas

populares quedaba en la exclusiva competencia del Estado. Algo que, para las autonómicas, se niega hoy por los defensores de la Ley impugnada.

Se ha aducido asimismo frente a la demanda, con finalidad pareja, que la previsión constitucional de la iniciativa legislativa popular (art. 87.3) lo es solo para el estricto ámbito estatal, lo que no ha impedido -se añade- que las Comunidades Autónomas, también la de Cataluña, hayan legislado en la materia, sin necesidad, por tanto, de que la iniciativa legislativa de ámbito autonómico -entroncada, como la de ámbito estatal, en el derecho fundamental del artículo 23.1 CE- estuviera prevista en la ley orgánica a la que remite aquel artículo 87.3 (Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, en la actualidad). El parangón que así se sugiere entre el referéndum y la iniciativa legislativa popular no es, a los efectos que aquí importan, de compartir. Una y otra institución son, sin duda, manifestaciones del derecho fundamental de los ciudadanos a participar directamente, según prescriban las leyes, en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) y por tanto también la ley orgánica a la que llama el artículo 87.3 CE ha de ser vista, en sus determinaciones basilares, como desarrollo, en el sentido del artículo 81.1 CE, del referido derecho fundamental, con lo que ello comporta, consiguientemente, de límite para los legisladores autonómicos. Límite que no pocos Estatutos de Autonomía han hecho explícito al prever, para el respectivo ámbito, la iniciativa legislativa popular (entre otros, arts. 27.4 EAPV, 13.1 EAG y 111.2 EAAnd) y que nuestra jurisprudencia, aun advirtiendo que el artículo 87 CE no es de aplicación a las Comunidades Autónomas [STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 4 a)], no ha dejado de señalar en ocasiones (ATC 428/1989, de 21 de julio, FJ 2, y STC 76/1994, de 14 de marzo, FFJJ 4 y 5).

Pero estas iniciativas populares, la prevista en la Constitución y las que lo han sido en los Estatutos de Autonomía, no son, a diferencia del referéndum, cauce para la manifestación directa, excepcional en nuestro Derecho, de la voluntad popular, sino instrumento, más bien, para que una fracción del electorado propicie un pronunciamiento de los representantes del pueblo sobre determinada propuesta legislativa [STC 19/2015, de 16 de febrero, FFJJ 2 d) y 4]. Tal excepcionalidad del referéndum es la que impide que pueda el legislador ordinario -cada uno de los legisladores de nuestro Estado compuesto- articular libremente modalidades del mismo y la que impone, por ello, que solo la ley orgánica a la que remite el artículo 92.3 CE pueda introducir, con la excepción y los límites dichos, nuevas formas de consulta popular por este cauce, dando así desarrollo, a través de tales posibles variantes, al derecho fundamental a participar directamente en los asuntos públicos (arts. 23.1 y 81.1 CE). No cabe exigir otro tanto para la

previsión de iniciativas legislativas de origen popular en los ordenamientos autonómicos, iniciativas que no habrían de dar lugar, vale repetir, a un pronunciamiento del pueblo, sino de sus representantes, y cuya previsión, por lo demás, entra, sin duda, en la reserva estatutaria *ex* artículo 147.2 c) CE, pues, popular o no, la iniciativa en el procedimiento legislativo es cosa a regular directamente en los Estatutos de Autonomía, como normas que son sobre la producción del Derecho.

7. Por todo cuanto antecede, debemos estimar íntegramente el presente recurso de inconstitucionalidad.

Es obligado, en efecto, concluir en que la Ley de Cataluña 4/2010 infringió la Constitución al introducir en el ordenamiento la modalidad de referéndum de ámbito autonómico, consulta popular esta que ni fue prevista por la norma fundamental ni aparece contemplada, tampoco, en la legislación orgánica de desarrollo, a estos efectos, del derecho a participar directamente en los asuntos públicos (arts. 23.1, 81.1 y 92.3 CE), con la consiguiente lesión de la exclusiva competencia estatal para la regulación, en los términos que hemos señalado, de la institución del referéndum (art. 149.1.32 CE).

La constatación de que así ha sido debe llevar a la declaración de inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, del íntegro contenido del Título II de la Ley (“De las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña”: arts. 10 a 30).

La anterior conclusión no queda enervada por la posibilidad, reconocida en la STC 137/2015 y que esta Sentencia reitera, de que la Comunidad Autónoma intervenga en la materia regulando cuestiones accesorias y complementarias, pues mientras no exista una legislación orgánica que, cuando menos, prevea el referéndum autonómico y regule sus elementos esenciales y, en último término, permita la aplicación de las disposiciones autonómicas reguladoras de dichas cuestiones, carecería de cualquier efecto proceder ahora a determinar lo que podría y no podría regular el legislador autonómico.

Asimismo debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del íntegro contenido del Título I de la Ley (“Disposiciones generales”, arts. 1 a 9) y de los artículos 43 y 45, pertenecientes al Título IV (“Del procedimiento para la celebración de la consulta popular”), en los mismos términos en los que la demanda ha articulado su pretensión impugnatoria, esto es, en la medida

en que los referidos preceptos “se refieren” o “sirven de instrumento” a aquellas consultas de ámbito de Cataluña, no en lo que sean aplicables a los *referenda* municipales.

La Ley 4/2010 contiene también, en otros de sus preceptos, referencias o menciones al referéndum autonómico cuya regulación hemos juzgado inconstitucional, enunciados estos que, por conexión o consecuencia con los ya declarados inconstitucionales (art. 39.1 LOTC), deben ser, asimismo considerados inconstitucionales y expulsados del ordenamiento. Son los siguientes: inciso que se inicia con la mención a “[l]as consultas populares de ámbito de Cataluña” del artículo 44.2 así como el apartado 4, en su integridad, de este mismo artículo; inciso “[l]os promotores de la consulta popular por vía de referéndum de ámbito de Cataluña y los partidos políticos con representación en el Parlamento, en el caso de las consultas reguladas por el título II, y” del artículo 48.1 y el apartado 5, en su integridad, del mismo artículo; apartado 4 del artículo 53, a salvo el inciso final referido a la consulta popular de ámbito municipal; y los dos incisos “por el Parlamento o” que se contienen en el artículo 55.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar íntegramente el presente recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum y, en consecuencia:

a) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de su Título II (arts. 10 a 30), que lleva por rúbrica “De las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña”.

b) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de su Título I (arts. 1 a 9) y de sus artículos 43 y 45, en los términos señalados en el fundamento jurídico 7.

c) Declarar igualmente la inconstitucionalidad y nulidad, por conexión con lo dispuesto en los demás apartados de este fallo, del inciso del artículo 44.2 que se inicia con la mención a

“[I]las consultas populares de ámbito de Cataluña” y del apartado 4 del mismo artículo; del inciso “[I]os promotores de la consulta popular por vía de referéndum de ámbito de Cataluña y los partidos políticos con representación en el Parlamento, en el caso de las consultas reguladas por el título II, y” del artículo 48.1 y del apartado 5 del mismo artículo; del apartado 4 del artículo 53, a salvo el inciso final referido a la consulta popular de ámbito municipal; y de los incisos “por el Parlamento o” del artículo 55.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a 10 de mayo de 2017.

**Juan José González Rivas**

**Encarnación Roca Trías**

**Andrés Ollero Tassara**

**Fernando Valdés Dal-Ré**

**Santiago Martínez-Vares García**

**Juan Antonio Xiol Ríos**

**Pedro José González-Trevijano Sánchez**

**Antonio Narváez Rodríguez**

**Alfredo Montoya Melgar**

**Ricardo Enríquez Sancho**

**Cándido Conde-Pumpido Tourón**

**M<sup>a</sup> Luisa Balaguer Callejón**

