

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE LA CONSULTA POPULAR PACTADA ENTRE PSOE Y ERC EN EL MARCO DE LA INVESTIDURA DE PEDRO SÁNCHEZpor **Daniel López Rubio**

Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN

En el seno de la investidura de Pedro Sánchez en enero de 2020, el Partido Socialista Obrero Español y Esquerra Republicana de Cataluña alcanzaron un acuerdo por el que los republicanos catalanes aportarían su abstención en la votación en el Congreso de los Diputados a cambio de la creación de una Mesa de diálogo entre el Gobierno estatal y el autonómico, con el fin de resolver el “conflicto político” en Cataluña. Aquel acuerdo contenía, además, la previsión de que los eventuales acuerdos forjados en la Mesa fueran sometidos a “validación democrática a través de consulta a la ciudadanía de Cataluña, de acuerdo con los mecanismos previstos o que puedan preverse en el marco del sistema jurídico-político”. El presente trabajo analiza en detalle las posibilidades existentes para, dentro del marco de la Constitución y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, celebrar una consulta autonómica de estas características.

Palabras clave: Referéndum autonómico; conflicto catalán; proceso independentista catalán; consultas populares.

ABSTRACT

At the time of the investiture of Pedro Sánchez in January 2020, the Spanish Socialist Party and the Catalan party Esquerra Republicana reached an agreement by which the Catalan republicans would abstain in the voting in exchange for the creation of a discussion table between the central and the regional governments, with the aim of resolving the “political conflict” in Catalonia. That agreement also established that the eventual compromises reached at the table should be submitted to “democratic approval through a popular consultation among the citizens of Catalonia, in accordance to the mechanisms provided for or that may be provided for under the legal and political system”. This paper thoroughly analyses the existing options to hold such a consultation, considering the Spanish Constitution and the jurisprudence of the Tribunal Constitucional.

Keywords: Regional referendum; conflict in Catalonia; Catalan independence process; popular consultations.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN

El 20 de septiembre de 2012 el Presidente de la Generalitat, Artur Mas, es recibido en el Palacio de la Moncloa por el Presidente del Gobierno, Mariano Rajoy. En la reunión el jefe del ejecutivo autonómico reclama la concesión para Cataluña de un concierto económico similar al disfrutado por el País Vasco. La propuesta será rechazada por el ejecutivo central, argumento su “incompatibilidad con la Constitución española”.

Apenas siete días después de aquel desencuentro, el Parlament de Cataluña aprobaba una resolución pidiendo celebrar un referéndum de autodeterminación. El texto decía así:

“El Parlamento de Cataluña constata la necesidad de que el pueblo de Cataluña pueda determinar libre y democráticamente su futuro colectivo e insta al gobierno a hacer una consulta prioritariamente en la próxima legislatura”¹.

Tras el rechazo al Pacto Fiscal, el President de la Generalitat entendió que la legislatura había quedado agotada políticamente, por lo que decidió convocar anticipadamente las elecciones. Sobre la base de la resolución aprobada en el Parlament, Convergencia i Unió incluirá la necesidad de convocar un referéndum de secesión en su programa electoral. Las elecciones confirmaron el predominio convergente (50 escaños, 29 más que el segundo partido, Esquerra Republicana de Cataluña), aunque el partido de Mas quedó lejos de la mayoría absoluta, fijada en 68 escaños. Se procederá, así, a la negociación entre las dos principales formaciones, CiU y ERC, para la búsqueda de un pacto que permitiera la reelección de Mas como President. El 19 de diciembre de 2012 ambos partidos firmarán un pacto de gobernabilidad, incluyendo en su clausulado el compromiso de convocar una “consulta sobre el futuro político de Cataluña” con el fin de que los ciudadanos catalanes pudieran decidir si la Comunidad debiera convertirse en un nuevo Estado de Europa.

Una de las primeras acciones emprendidas durante la legislatura por la mayoría pro-referéndum será la aprobación, el 23 de enero de 2013, de la “Declaración de Soberanía y del derecho a decidir del Pueblo de Cataluña”². El texto afirmaba “el carácter de sujeto político y jurídico soberano” del pueblo catalán, y apelaba a un proceso para ejercer el “derecho a decidir” basado en los principios de “legitimidad democrática”, “transparencia”, “diálogo”, “cohesión social”, “europeísmo”, “legalidad” y “participación”. El Gobierno de la Nación procederá a recurrir la Declaración ante el Tribunal Constitucional, quien anulará parcialmente el texto en su sentencia 42/2014, de 25 de marzo.

Subraya el Tribunal que Cataluña “no es titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación [española] constituida en Estado”, pues “la Constitución parte de la unidad de la Nación española, que se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional”. Igualmente, recuerda su máxima de que “autonomía no es soberanía” (STC 147/2007, FJ 4a), por lo que “en el marco de la Constitución una Comunidad

1. La resolución fue votada después del debate de política general con el resultado de 84 votos a favor (CiU, ICV-EUiA, ERC, SI, más otros dos diputados), 21 en contra (PPC y C's) y 25 abstenciones (PSC).

2. CiU (50 diputados), ERC (21) y ICV-EUiA (13) apoyaron la declaración de soberanía. El PPC (19) y C's (9) se opusieron a la propuesta. De los diputados del PSC, 15 votaron en contra y 5 no votaron pese a estar en el hemisiciclo, desobedeciendo las órdenes de la dirección del partido de votar en contra. La CUP registró 1 voto a favor y 2 abstenciones.

PORTADA

Autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España”.

SUMARIO**PRESENTACIÓN**

Respecto de las apelaciones al derecho a decidir, el Tribunal entendió que era posible hallar en ellas una interpretación compatible con las exigencias constitucionales, en tanto podían entenderse “no como una atribución de soberanía (...), sino como una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto a los principios de ‘legitimidad democrática’, ‘pluralismo’, y ‘legalidad’, expresamente proclamados en la Declaración en estrecha relación con el ‘derecho a decidir’”. Así, recordando que España no es una democracia militante, y por tanto la posibilidad de emprender una reforma constitucional encaminada a alcanzar cualquier proyecto político, incluido el independentista, el Tribunal enfatiza que el deber de lealtad constitucional obligaría al Parlamento del Estado a considerar con el debido respeto una posible propuesta de reforma constitucional planteada en este sentido por el Parlament de Catalunya.

ÁREAS DE ESTUDIO**NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

En enero de 2014, y reconociendo implícitamente su carencia de competencia para convocar un referéndum, el Parlamento catalán aprueba una proposición de Ley Orgánica³ de delegación en la Generalitat de “la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum consultivo para que los catalanes y catalanas se pronuncien sobre el futuro político colectivo de Catalunya, a partir de los términos que se acuerden con el gobierno del Estado”⁴. El Congreso de los Diputados rechazó la proposición de Ley Orgánica el 8 de abril, con 299 votos en contra y 47 a favor.

En la misma línea de reconocimiento de su carencia de competencia para convocar referendos, la Generalitat decide impulsar una ley de consultas que habilite para cuestionar al pueblo catalán, y a la que calificarán como “Ley de consultas no referendarias y otras formas de participación ciudadana”. Será la Ley 10/2014⁵, publicada en el Diario Oficial de la Generalitat el 27 de septiembre de 2014. Ese mismo día, el President de la Generalitat empleará la nueva norma para convocar una consulta “sobre el futuro político de Catalunya, que tendrá lugar el 9 de noviembre de 2014”. El artículo 3 del Decreto de convocatoria recogerá la pregunta planteada:

“¿Quiere que Catalunya se convierta en un Estado?”

En caso afirmativo,

¿Quiere que ese Estado sea independiente?”

El Presidente del Gobierno decidirá impugnar no solo el Decreto de convocatoria de la consulta, sino también la Ley 10/2014, considerando en su demanda que la Generalitat estaba regulando y convocando, en rigor, un auténtico referéndum. Como veremos más adelante en detalle, el Tribunal coincidirá con esta apreciación, y declarará la inconstitucionalidad de ambas disposiciones en sus sentencias 31 y 32/2015. Antes, y como consecuencia de la suspensión cautelar provocada por la admisión a trámite del recurso gubernamental, el President Mas admitirá la imposibilidad de mantener la consulta en los términos inicialmente previstos, y planteará la posibilidad de celebrar una consulta alternativa contando con los medios de voluntarios y asociaciones civiles. El Gobierno de la Nación recurrirá también las disposiciones autonómicas

3. Véase Boletín Oficial de las Cortes Generales, nº 158-1, de 24 de enero de 2014.

4. Votaron a favor de la petición a las Cortes Generales CiU, ERC e ICV-EUiA, así como tres diputados del PSC.

5. Se registraron 106 votos a favor (CiU, ERC, PSC, ICV y CUP) y 28 en contra (PP y CS).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

reguladoras de este “proceso participativo”, lo que supuso su suspensión⁶. Pese a ello, el 9 de noviembre fue celebrada una suerte de votación, sin las debidas garantías legales, donde 2.305.290 ciudadanos -según los datos difundidos por la propia Generalitat- manifestaron su opinión.

El 25 de noviembre de 2014 el President de la Generalitat presenta un plan para conseguir la independencia de Cataluña en un plazo de dieciocho meses, y tras la celebración de unas elecciones “plebiscitarias”. El 14 de enero de 2015 el President anunciaba que el 27 de septiembre serían celebradas tales elecciones, donde Convergencia Democrática de Cataluña -sin la colaboración, pues, de Unión Democrática de Cataluña-, Esquerra Republicana de Cataluña y las principales entidades soberanistas concurrirían en una candidatura unitaria, a la que denominaron “Junts pel Sí”. En aquellas elecciones la lista independentista alcanzó los 62 escaños, seguida por Ciudadanos con 25, PSC con 16, Catalunya Sí que es Pot con 11, Partido Popular con 11, y CUP con 10. Los partidos favorables a la independencia ganaron en número de escaños, pero no en número de votos.

Considerando, en todo caso, reforzada su legitimidad para impulsar el proceso de secesión, las fuerzas independentistas mantuvieron su compromiso de alcanzar la constitución de una República catalana durante la legislatura, quedando éste plasmado en la Declaración 1/XI, aprobada por el Parlament el 9 de noviembre de 2015. En ella se afirma que el Parlament de Cataluña no se considera supeditado a las resoluciones del Tribunal Constitucional, e insta al futuro gobierno autonómico a cumplir exclusivamente sus mandatos. Igualmente, se afirma la necesidad de comenzar la tramitación parlamentaria de las llamadas “leyes de desconexión”.

Las dificultades para formar nuevo Gobierno autonómico derivaron en la renuncia de Artur Mas, resultando finalmente investido Carles Puigdemont. En octubre de 2016, durante el debate sobre una cuestión de confianza planteada por el President tras la negativa de la CUP de aprobar los presupuestos, Puigdemont anuncia que Cataluña celebrará un referéndum de independencia en septiembre de 2017. El President subraya, además, que la consulta se celebrará con o sin el beneplácito del Gobierno estatal.

El 9 de junio de 2017 el Gobierno autonómico anuncia oficialmente que el referéndum será celebrado el 1 de octubre del mismo año. El Parlament aprobará el 6 de septiembre la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación. En ella se establecía un referéndum vinculante en la fecha anunciada, cuya pregunta sería:

“¿Quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?”

Según el artículo 1.4 de la Ley, si fueran registrados “más votos afirmativos que negativos, el resultado implica la independencia de Cataluña. Con este fin, el Parlamento de Cataluña, dentro los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la Sindicatura Electoral, celebrará una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente”.

La norma fue inmediatamente recurrida por el Presidente del Gobierno ante el Tribunal Constitucional, quedando suspendida el 8 de septiembre. Pese a ello, las autoridades de la Generalitat decidieron seguir adelante con los preparativos de la

6. La sentencia 138/2015 declararí finalmente su inconstitucionalidad.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

consulta, eludiendo todos los apercibimientos recibidos. El 1 de octubre, a pesar de la total carencia de garantías legales -censo, administración electoral, etc.- miles de ciudadanos acudieron a los colegios electorales para participar en la consulta. Las cifras ofrecidas por la Generalitat -vale la pena insistir en la nula fiabilidad de las mismas- arrojaron un 90% de sufragios favorables a la independencia -2.044.038-, frente a un 7,83% de sufragios negativos -177.547-. Precisamente la contundencia de los datos permite afirmar que la consulta fue más bien un ejercicio de “protesta” o “manifestación” por parte de la población más favorable a la independencia.

El 10 de octubre el President de la Generalitat declaraba la independencia de Cataluña en el Parlament. Pocos segundos después afirmaba la suspensión de sus efectos para iniciar negociaciones con el Gobierno estatal. La respuesta de éste fue la activación del artículo 155 de la Constitución, estableciendo, previa autorización del Senado, el cese del ejecutivo autonómico en bloque, la disolución del Parlament y la convocatoria de elecciones para el 21 de diciembre de 2017.

Las elecciones fueron ganadas por el partido Ciudadanos, con 36 escaños en su haber. La unión de las fuerzas independentistas, sin embargo, logró la mayoría absoluta. Tras la imposibilidad de investir a Carles Puigdemont, fugado a Bélgica para eludir la llamada de la justicia, los partidos independentistas acordarán investir President a Quim Torra el 14 de mayo de 2018.

En el conjunto del Estado, las elecciones celebradas en abril de 2019 arrojaron la victoria del PSOE, muy alejado en cualquier caso de la mayoría absoluta. La imposibilidad del candidato Pedro Sánchez de alcanzar un acuerdo con Unidas Podemos llevará a la repetición electoral en noviembre. El PSOE se mantuvo como la fuerza más votada, con 120 escaños. El partido de ultraderecha VOX registró un muy relevante ascenso, sumando un total de 52 escaños. En esta ocasión PSOE y Unidas Podemos alcanzaron un rápido acuerdo, que incluía la formación de un gobierno de coalición entre ambas formaciones. El éxito de la investidura, sin embargo, requería el apoyo de más partidos, pues los dos firmantes solo alcanzaban un total de 153 escaños. Fueron obtenidos los votos favorables de PNV, Más País, Compromís, NC, Teruel Existe y BNG. Un total de 167 escaños, que solo podrían superar los votos negativos en caso de abstención de ERC y Bildu. La abstención de Bildu se obtuvo sin necesidad de concesiones por parte del PSOE. Más dura de conseguir fue la abstención de ERC, que demandaba la creación de una mesa de diálogo entre el Gobierno estatal y el autonómico, con el fin de tratar de resolver políticamente el conflicto catalán.

El 2 de enero de 2020 PSOE y ERC anunciaban un acuerdo sobre la abstención de los republicanos catalanes en la investidura del candidato Pedro Sánchez. En él se fija la creación de una “mesa bilateral de diálogo, negociación y acuerdo para la resolución del conflicto político”. Esa mesa estaría compuesta por ambos gobiernos, estatal y autonómico, y en ella “todas las partes aportarán con libertad de contenidos sus propuestas detalladas sobre el futuro de Catalunya”. La parte relevante a nuestros efectos es la relativa al seguimiento y garantías de cumplimiento del acuerdo eventualmente alcanzado en el seno de la mesa. En concreto, se dice: “Las medidas en que se materialicen los acuerdos serán sometidas en su caso a validación democrática a través de consulta a la ciudadanía de Catalunya, de acuerdo con los mecanismos previstos o que puedan preverse en el marco del sistema jurídico-político”.

El acuerdo, pues, prevé una consulta popular de ámbito autonómico catalán, para conocer la opinión de los ciudadanos sobre las medidas en que se materialicen los hipotéticos acuerdos alcanzados en la mesa de diálogo. Se añade que para operar tal consulta se emplearán los mecanismos existentes al efecto o bien aquellos que puedan preverse dentro del marco del sistema jurídico. Resulta imprescindible,

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

por consiguiente, acotar cuáles pueden ser esos instrumentos, pues la redacción de este punto del acuerdo deja abiertas múltiples posibilidades. A ello dedicaremos el siguiente apartado.

II. VÍAS POSIBLES PARA ARTICULAR LA CONSULTA PACTADA

1. La celebración de una consulta popular no referendaria.

En primer lugar, merece la pena subrayar que el texto del acuerdo alcanzado entre ERC y PSOE menciona la celebración de una “consulta”. No hay mayor especificación al respecto, por lo que cabe perfectamente interpretar que podría convocarse cualquier tipo de consulta popular, y no solo un referéndum. En efecto, recordemos que el Tribunal Constitucional ha considerado que el referéndum es un tipo de consulta popular, siendo la relación entre ellos del tipo “especie-género”. Mediante un referéndum, “no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos”, sino que “su objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral, conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral (...), siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el artículo 23” (STC 103/2008, FJ 2)⁷.

Sería posible, pues, que la consulta a celebrar no fuera un referéndum. Según el propio Tribunal Constitucional, de hecho, las Comunidades Autónomas pueden asumir plena competencia en todo lo relativo a aquellas consultas populares que no adopten la forma de un referéndum (véase, por ejemplo, la sentencia 31/2010, FJ 69). El artículo 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña lo hace, estableciendo que “corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva 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”. Ha desarrollado esta previsión la Ley catalana 10/2014, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. Como veremos más adelante, esta ley fue parcialmente declarada inconstitucional en la sentencia 31/2015, pues el Tribunal entendió que parte de su articulado regulaba un tipo de consultas de naturaleza claramente referendaria. En todo caso, mantiene en la actualidad su vigencia el Título III de la norma, dedicado a la regulación exhaustiva de instrumentos participativos como las encuestas, las audiencias públicas ciudadanas y los foros de participación⁸.

En este tipo de procesos, vale la pena insistir, no participa el conjunto del cuerpo electoral, pues ello está reservado a los referendos, sino solo determinados colectivos o sectores de la sociedad. Es probable que ello lleve a las fuerzas independentistas a descartar esta fórmula de consulta, pero jurídicamente debe destacarse su existencia y su perfecta compatibilidad con el marco constitucional de reparto de competencias, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional.

7. En palabras de Aguado Renedo (2017: 116) “es la seguridad jurídica que ofrece el referéndum, con las fundamentales consecuencias que de ello se deriva para el procedimiento consultivo, lo que le diferencia esencialmente, desde la perspectiva jurídico-constitucional, de otras formas de consulta popular”.

8. Una explicación detallada de estos mecanismos se encuentra en López Rubio (2017).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

2. La celebración de un referéndum consultivo autonómico.

¿Qué ocurriría si se deseara que la eventual consulta a realizar tuviera carácter referendario? La primera hipótesis que podemos plantearnos es la celebración de un referéndum consultivo de ámbito autonómico. Al respecto debe decirse que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la posibilidad de que las Comunidades disciplinen este tipo de referendos ha sido sumamente restrictiva, y ello sin perjuicio de la evolución que ha experimentado. Para mayor precisión en nuestra exposición dedicaremos algo de espacio a la explicación de esta jurisprudencia.

El marco jurisprudencial de la cuestión

En el año 2008 el Parlamento vasco aprobaba la Ley 9/2008, que regulaba y convocaba una consulta a la ciudadanía vasca sobre la apertura de negociaciones entre la Comunidad Autónoma y el Estado central para buscar una nueva relación entre ambos entes. La norma fue recurrida por el Presidente del Gobierno ante el Tribunal Constitucional. En sus alegaciones, Parlamento y Gobierno vasco argumentaron, en primer lugar, que la consulta regulada no era un referéndum, al no tener fuerza vinculante. El Tribunal asentó su doctrina, ya expuesta en el punto anterior, de que el referéndum se distingue del resto de consultas populares en que apela al cuerpo electoral utilizando para ello el procedimiento electoral, siendo indiferente el carácter consultivo o vinculante de sus resultados. Constatando que ambos elementos estaban presentes en la consulta planteada, el Tribunal confirma su carácter referendario y por tanto su necesidad de autorización previa por el Estado vía artículo 149.1.32 CE.

En segundo lugar, las autoridades vascas alegaron que, pese a no contener el Estatuto vasco ninguna referencia a la competencia para celebrar consultas referendarias, ello debería entenderse implícito en su competencia en materia de “organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno” (artículo 10.2 EAV). El Tribunal entendió que en este ámbito no es posible “ampararse en genéricas potestades implícitas vinculadas al principio democrático, al entrar éstas en colisión con competencias expresamente atribuidas a otro ente, como ocurre en el presente caso con la que al Estado atribuye el art. 149.1.32 CE”. Así, añade el Tribunal, “solo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución” (STC 103/2008, FJ 3). Este último inciso es relevante a nuestros efectos, pues el Alto Tribunal estaba dejando abierta la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía configuraran, siempre de manera expresa, una modalidad autonómica de referéndum⁹.

Esta opción fue, sin embargo, sepultada por el propio Tribunal años más tarde. En su sentencia sobre el recurso contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña, la 31/2010, el Tribunal tuvo que interpretar, entre otras muchas cosas, si su artículo 122, ya referenciado *supra*, era conforme con el marco de distribución de competencias entre Estado y Comunidades. El fundamento jurídico 69 de la sentencia resuelve el interrogante, estableciendo que el artículo debía interpretarse en el sentido de no incluir las consultas de tipo referendario, pues sobre ellas la competencia del Estado sería total. El Tribunal asienta su postura sobre el hecho de que “la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, es la llamada por el art. 92.3 para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, siendo además

9. Así lo entienden, entre otros, Martín Núñez (2013: 125) o Pérez Alberdi (2015: 112).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

la única Ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de otra reserva, añadida a la competencial del art. 149.1.32 CE: la genérica del art. 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso el derecho de participación política reconocido en el artículo 23 CE”.

Así pues, la sentencia afirma no sólo que el artículo 122 del Estatuto catalán no incluye la figura del referéndum, sino que tampoco podría hacerlo. El Tribunal entiende que el Estado mantiene una competencia indiscutible sobre la “entera disciplina” de los referendos, sin que las Comunidades Autónomas puedan intervenir en modo alguno. Su capacidad de actuación queda limitada, pues, a aquellas consultas populares que se instrumenten por vías diferentes a la referendaria.

Poco tiempo antes de que fuera dictada la sentencia, el Parlamento catalán había aprobado la Ley 4/2010, de consultas populares por vía de referéndum. El legislador catalán sí consideró, pues, que el título competencial del artículo 122 le habilitaba para intervenir en materia de referéndum. Aunque la norma solo estuvo suspendida unos meses, las autoridades catalanas nunca llegaron a emplearla, sabedoras de que la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional condenaba la norma a su desaparición. Años más tarde llegaría su declaración de inconstitucionalidad a través de la sentencia 51/2017, que comentaremos en mayor detalle posteriormente.

Ante el bloqueo absoluto que la doctrina del Tribunal suponía para la capacidad autonómica de disciplinar consultas referendarias, el Parlamento catalán trató de eludir el cerco aprobando la Ley 10/2014, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. En ella, además de las audiencias, los foros de participación y los sondeos, se regulaban unas consultas en las que las personas legitimadas podrían manifestar “su opinión sobre una determinada actuación, decisión o política pública, mediante votación” (art. 3 de la norma). Recordando que el Tribunal define los referendos como aquellas consultas en las que se apela al cuerpo electoral mediante el procedimiento electoral, la Ley incluye entre los sujetos legitimados para participar a los menores de más de 16 años y a algunos extranjeros. Asimismo, insta un procedimiento electoral paralelo al habitualmente empleado en los procesos electorales en Cataluña. El Tribunal Constitucional no admitirá esta estrategia, considerando que la naturaleza referendaria de la consulta seguía siendo evidente.

En relación con el primer elemento definitorio de todo referéndum, el llamamiento al cuerpo electoral, el Tribunal indica que “en ese cuerpo electoral *sui generis* (artículo 5.1) [que regula la Ley] está sin duda comprendido o integrado el electorado, estatutario y legal, de Cataluña (artículo 56.3 EAC y artículo 2 LOREG). (...) Es, por tanto, un llamamiento a un cuerpo electoral más amplio que el configurado por la legislación electoral general, pero que no por ello deja de ser una verdadera *apellatio ad populum*” (STC 31/2015, FJ 8).

En lo relativo al segundo elemento, el empleo de un procedimiento electoral, el Tribunal entiende que la regulación legal “viene a configurar así un procedimiento que tiene la naturaleza de electoral en la medida en que a través del mismo se canaliza el ejercicio del derecho al sufragio activo de las personas convocadas, mediante la emisión del voto”. Lo importante, añade el Tribunal “no es que el procedimiento y las garantías no sean idénticos a los previstos en la legislación electoral estatal, sino que comporten un grado de formalización de la opinión de la ciudadanía materialmente electoral” (STC 31/2015, FJ 8).

Un intento similar de eludir el bloqueo instaurado por la doctrina del Tribunal puede encontrarse en la normativa sobre “preguntas directas” elaborada en la Comunidad

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Autónoma de Canarias. El año 2014 el Gobierno canario aprobaba el Reglamento de consultas a la ciudadanía en asuntos de interés general de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias. La norma venía a desarrollar la Ley 5/2010, de 21 de junio, de fomento a la participación ciudadana, cuyo artículo 20 insta la posibilidad de que el Gobierno autonómico, a instancias de su Presidente, recabe la opinión de la ciudadanía sobre asuntos de interés general de competencia autonómica, mediante sondeos, encuestas o “cualquier otro instrumento de participación ciudadana”.

El Reglamento aprobado por el Gobierno preveía un procedimiento de consulta a través de “preguntas directas”. Utilizando una gran imprecisión, su artículo 9 establecía que podría consultarse a la ciudadanía “mediante la formulación de una o varias preguntas directas a la ciudadanía, con el objeto de que los llamados a participar en la consulta manifiesten su parecer de forma afirmativa o negativa”. Al igual que hacía la Ley catalana, permitía participar a los menores que superaran los 16 años, así como a determinados extranjeros y personas jurídicas (artículos 3 y 12 del Reglamento). También se regulaba un detallado procedimiento, tratando de garantizar lo más posible el rigor y transparencia en la expresión de la voluntad ciudadana (en este punto destaca la Comisión de Control, configurada en el artículo 22).

Ante el recurso planteado por el Gobierno de la Nación, la respuesta del Tribunal será idéntica a la ofrecida frente a la Ley catalana: la norma está regulando una consulta de naturaleza materialmente referendaria, lo cual no es posible ante la competencia que mantiene el Estado sobre la entera disciplina de los referendos. El Tribunal, sin embargo, introduce dos matizaciones de no escasa relevancia en su doctrina. La primera consiste en concretar por vez primera el abanico de facultades que ostenta el Estado bajo el concepto “entera disciplina”. Hasta ese momento el Alto Tribunal se limitaba a incluir en él “el establecimiento y regulación” del referéndum. En esta ocasión se emprende un esfuerzo de clarificación, precisando que corresponde a la regulación de normas estatales la previsión de “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” (STC 137/2015, FJ 4).

La segunda matización es de mayor trascendencia aún. Corrigiendo su jurisprudencia anterior, el Tribunal afirma que los Estatutos de Autonomía sí tienen margen de intervención en la materia referendaria. Así, se dice, las Comunidades Autónomas pueden asumir en sus respectivos Estatutos competencia en “algún género de intervención en la ejecución o, incluso, en el complemento normativo de los preceptos estatales que disciplinen (...) unas u otras figuras de referéndum” (STC 137/2015, FJ 4). De este modo, las Comunidades Autónomas pueden asumir en sus normas institucionales básicas competencia en materia de referéndum, siempre que ésta quede circunscrita a la labor de “complementar o integrar en aspectos accesorios la entera disciplina de esta institución”.

Esta ligera apertura del Tribunal en su doctrina ha venido confirmada por la sentencia 51/2017, en la que resolvió en sentido estimatorio el recurso interpuesto en su día contra la Ley 4/2010, de consultas populares por vía de referéndum. Esta norma, recuérdese, reconocía abiertamente regular referendos, por lo que en aplicación de la ya consolidada jurisprudencia del Tribunal su destino resultaba evidente.

Aprovecha en todo el caso el Tribunal la ocasión para subrayar que en el ordenamiento español es posible incluir nuevas modalidades de referéndum más allá de las expresamente previstas por la Constitución. Pero ello, en todo caso, es facultad exclusiva del legislador orgánico. Es decir, según el Tribunal, la articulación de nuevas tipologías de referéndum caería dentro del desarrollo del derecho

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

fundamental de participación política, no pudiendo por ello realizarse mediante normas autonómicas¹⁰.

Consideraciones críticas sobre el marco jurisprudencial

En definitiva, el grueso de la disciplina de los referendos en España se considera hoy bajo la exclusiva tutela estatal. Las Comunidades Autónomas podrían asumir competencia en la materia, pero solo para complementar en aspectos puntuales y accesorios la normativa del Estado. Este entendimiento del reparto de competencias en la materia está basado en los siguientes ejes: i) la competencia del Estado para autorizar la convocatoria de referendos vía artículo 149.1.32 CE; ii) la reserva de Ley Orgánica para el desarrollo del derecho fundamental de participación política (artículo 81 CE); y iii) la reserva de Ley Orgánica para la regulación de las modalidades de referéndum previstas en la Constitución (artículo 92 CE). Entendemos, sin embargo, que estas bases no son suficientemente sólidas para apoyar en ellas una doctrina tan restrictiva sobre las facultades de las Comunidades Autónomas en la materia. Y ello por las siguientes cuatro razones.

Primero. El artículo 149.1.32 CE no confiere competencia normativa alguna al Estado. Se limita a reservar la capacidad de autorizar o vetar la celebración de un referéndum en las entidades territoriales en que se organiza el Estado. La cláusula, en efecto, parece responder a la conveniencia de que el Estado posea un escudo frente a un eventual uso inadecuado de las consultas referendarias por parte de algunas Comunidades¹¹. Con mucha probabilidad, el miedo a que pudieran ser convocados referendos de tipo secesionista estaría detrás de su génesis. Así opina el profesor Aguiar de Luque (1986: 13), que considera motor claro de su previsión “la potencialidad centrífuga que esta institución podría desempeñar en alguna zona del país”¹². Reyes Pérez (2015: 113) se muestra coincidente, entendiendo el precepto como una “garantía de la unidad política del Estado”, con el objetivo de evitar que consultas planteadas exclusivamente por las Comunidades “puedan condicionar la voluntad general a través del pronunciamiento de una fracción del pueblo español”.

Una interpretación de la cláusula que respete tanto su finalidad evidente como su propio tenor literal llevaría a la consecuencia de que la regulación del referéndum sería asunto susceptible de asunción competencial autonómica¹³, siempre respetando las limitaciones que puedan derivar de otros preceptos constitucionales. De hecho, esta parecía ser la interpretación originaria del Tribunal Constitucional, pues como se ha dicho la sentencia 103/2008 destacaba que “solo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, *incluidos los Estatutos de Autonomía*, de conformidad con la Constitución” (las cursivas son mías).

Segundo. El Tribunal basa buena parte de su construcción en las reservas de Ley Orgánica derivadas de los artículos 81 y 92.3 CE. Ocurre, sin embargo, que la propia

10. Un profundo estudio de la STC 51/2017, en relación con todos los pronunciamientos previos, se encuentra en López Rubio (2019a).

11. Véase al respecto Martín Nuñez (2014: 85).

12. Similar postura mantiene Aguado Renedo (2017: 118), que destaca que “tal cláusula constituye una salvaguarda para el Estado respecto de consultas referendarias que pudieran proponerse desde unidades territoriales intermedias (o inferiores) y que pudieran incidir en el interés general..., comenzando por el más lógico, que es el de su propia subsistencia como tal Estado, esto es, en su integridad”.

13. Este criterio posee relevante apoyo entre la doctrina. Véanse, a título de ejemplo, Aguado Renedo (2017: 102); Enériz Olaechea (2017: 7); Ibáñez Macías (2013: 121); Martín Nuñez (2014: 86); o Pérez Sola (2009: 445).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

jurisprudencia del Tribunal afirma que “en el estado de autonomías territoriales, las normas entronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son, solo por ello, atributivas de competencia a un cierto ente” (sentencia 173/1998, FJ 7, con referencia a las precedentes 37/1981 y 137/1986). Sobre esa base, resulta imprescindible compatibilizar la capacidad normativa que confieren ambas reservas al Estado con el conjunto de normas dirigido a la distribución de competencias entre éste y las Comunidades Autónomas. Y si recordamos que la única norma aplicable en la materia —el artículo 149.1.32 de la Constitución— no hace más que reservar al Estado la autorización de la convocatoria de las consultas, parece obvio que ambas no pueden anular —o reducir al mínimo— las facultades normativas de las autonomías en la materia.

Tercero. Cuando se desciende al concreto contenido de las reservas en cuestión, la conclusión planteada se hace aún más evidente. Empecemos por la prevista en el artículo 92.3 CE. Según dice, una ley orgánica regulará “las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución”. Pues bien, la Constitución no contempla en ningún caso la figura del referéndum consultivo autonómico, por lo que carece de sentido el llamamiento que hace la jurisprudencia del Tribunal a que sea la Ley Orgánica 2/1980 la que prevea nuevas tipologías de referéndum¹⁴. Nótese, de hecho, que ya existen nuevas modalidades de referéndum que se han previsto al margen de esta Ley Orgánica. Así ocurre en Comunidades como Aragón, Extremadura, Comunidad Valenciana y Canarias, cuyos estatutos han dispuesto referendos de ratificación de la reforma estatutaria pese a lo establecido en la Constitución, que solo exige esta ratificación en las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 151 CE. Por su parte, los Estatutos vasco y castellanoleonés contemplan la posibilidad de celebrar referendos de agregación/segregación de municipios enclavados en sus respectivos territorios. En ninguno de los dos casos la Ley Orgánica reguló de manera previa la nueva modalidad de consultas. El Tribunal Constitucional, a mayor abundamiento, ha admitido expresamente la plena constitucionalidad de las primeras (STC 31/2010, FJ 147)

Cuarto. Para finalizar, no se entiende que la reserva de ley orgánica para el desarrollo del derecho fundamental de participación política pueda tener una virtualidad tan elástica como la que le confiere el Tribunal. Conviene recordar, antes que nada, la clave sistemática que ofrece la Constitución para conocer el alcance del “desarrollo” que le corresponde a la ley orgánica: el artículo 53 llama a la ley ordinaria a operar la “regulación” de los derechos incluidos en el Capítulo II del Título I. De este modo, subraya De Otto (2007: 117), por “desarrollo” debemos entender algo distinto a la “regulación del ejercicio”. Y añade: “no cabe atribuir a la ley orgánica todo lo que ‘afecte’ al derecho, ni siquiera todo lo que se pueda considerar regulación de su ejercicio, sino algo menos”¹⁵.

Mismo criterio mantiene la jurisprudencia habitual del Tribunal sobre la reserva, recalando que el legislador orgánico debe circunscribir su labor al desarrollo directo del derecho¹⁶, es decir, “a la regulación de determinados aspectos esenciales para la

14. En opinión de Enériz Olaechea (2017: 6), “la Constitución remite a una ley orgánica la regulación de las modalidades de referéndum que ella misma contempla y no obliga a que en ella se contengan todas las posibles modalidades de referéndum que puedan darse y que convoquen autoridades autonómicas o locales para asuntos de su competencia y de un claro interés menor que el interés constitucional o superior del Estado en su conjunto”.

15. En la misma línea se encuentra Alzaga (1997: 364). También Pérez Alberdi (2013: 63) argumenta que cuando el texto constitucional llama al legislador a desarrollar un derecho “le está pidiendo que configure ese derecho, esto es, que concrete las abstractas previsiones de la Constitución fijando los elementos esenciales del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de una tarea de delimitación o definición de los contornos del derecho fundamental en cuestión”.

16. Como afirma Barceló (2004: 58), “la noción de ‘desarrollo directo’ es un concepto utilizado desde muy pronto por la jurisprudencia constitucional justamente para intentar reducir la vis expansiva que las posiciones formalistas atribuían a la reserva de ley orgánica”.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

definición del derecho”, lo que incluiría “lo tocante a la titularidad, a las facultades elementales que lo integran en sus varias vertientes (...), a las garantías fundamentales necesarias para preservarlo frente a las injerencias de los poderes públicos y, muy especialmente, (...) los límites (...) en atención de otros derechos y libertades” (sentencia 173/1998, FJ 8). No resulta convincente, pues, que la determinación de nuevas modalidades de ejercicio del derecho caiga dentro del concepto de desarrollo del derecho (y así lo afirmó también el Tribunal en la sentencia 127/1994)¹⁷.

Las sentencias 137/2015 y 51/2017, como se ha expuesto, han excedido notablemente las capacidades del legislador orgánico. En efecto, el Tribunal ha considerado que las normas estatales en materia de referéndum deben abarcar también elementos como los supuestos de referéndum, sus ámbitos territoriales o los efectos jurídicos del pronunciamiento popular. En nuestra opinión, todos ellos van más allá de un riguroso entendimiento del concepto “desarrollo directo del derecho”. Lo razonable desde esa interpretación estricta sería que tales ejes fueran configurados por el legislador ordinario —bien el estatal, bien el autonómico, en función de cómo se resuelva la cuestión previa del reparto competencial en la materia de referéndum (Garrido López, 2019: 37; López Rubio, 2019: 186).

Posibilidades regulatorias dentro del marco jurisprudencial

Pese a los defectos que, a nuestro juicio, presenta en la actualidad la interpretación del Tribunal Constitucional en la materia, los poderes públicos están sometidos al cumplimiento estricto de sus sentencias. Por ello, la eventual consulta que pudiera celebrarse para conocer la opinión de la ciudadanía catalana sobre las medidas pactadas en la mesa bilateral de diálogo deberá adaptarse a las posibilidades que esta doctrina deja abiertas.

Resulta claro que Cataluña no podría regular por su cuenta una consulta de índole referendaria, pues la previsión de esta nueva modalidad de referéndum debería ser antes realizada por el Estado a través de ley orgánica. El Parlamento catalán podría, en caso de producirse tal previsión, complementar la normativa estatal en aspectos accesorios, pero su intervención quedaría limitada a un margen muy estrecho.

Merece la pena subrayar que la ley orgánica reguladora de esa nueva modalidad debería ser, pese a lo dicho por el Tribunal, una nueva norma específica, y no la Ley Orgánica 2/1980. Como ya hemos visto, la Constitución es clara al determinar que ésta limita su campo de acción a las modalidades de referéndum previstas en la Constitución, y el referéndum consultivo de ámbito autonómico no está entre ellas. De hecho, recuérdese que la propia Ley Orgánica (disposición adicional) ya remite la regulación de los referendos municipales a la Ley de Bases del Régimen Local.

Imaginemos, pues, que el Gobierno de la Nación decide acordar con el Gobierno de la Generalitat que el vehículo para la celebración de la consulta sobre los acuerdos alcanzados en la Mesa de diálogo fuera el referéndum consultivo autonómico. Imaginemos, igualmente, que el Gobierno logra la aprobación en las Cortes Generales de la ley orgánica necesaria en este sentido. ¿Qué contenido podría tener la pregunta planteada a la ciudadanía de Cataluña? El Tribunal Constitucional ha sido contundente al respecto, subrayando que obviamente una Comunidad Autónoma solo podría consultar

17. En opinión de Ibáñez Macías (2013: 127), el legislador orgánico debería limitar su labor a los siguientes puntos: qué ciudadanos tienen el derecho a participar a través del referéndum; qué requisitos deben cumplirse para su ejercicio; y qué instrumentos deben establecerse para garantizar los caracteres esenciales del sufragio (libre, igual, secreto, directo y personal).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

a sus ciudadanos en materias sobre las que resulte competente. La sentencia 51/2017 traía a colación algunos ejemplos de países descentralizados en los que las entidades territoriales pueden convocar sus propios referendos: Suiza, Alemania e Italia. En su exposición de estos ejemplos foráneos, el Tribunal puso el acento en la necesidad de que tales entidades -cantones, länder y regiones, respectivamente- circunscriban sus consultas referendarias a ámbitos materiales sobre los que jurídicamente posean competencia para actuar.

Por consiguiente, solo podrían consultarse al cuerpo electoral catalán aquellas medidas acordadas cuya implementación fuera de competencia autonómica. En todo lo que vaya más allá de las capacidades de la Comunidad Autónoma, la pregunta no sería admitida. No parece necesario insistir en la obviedad de que esta regla descarta por completo la posibilidad de plantear un referéndum de independencia por esta vía. Una consulta de este tipo, como también ha reiterado el Tribunal Constitucional, afectaría “al orden constituido y al fundamento mismo del orden constitucional” (STC 103/2008, FJ 3). Y aunque una tal afectación es perfectamente legítima bajo nuestro actual modelo jurídico, pues la Constitución no recoge cláusulas de intangibilidad, es claro que el único referéndum que podría celebrarse sobre un objeto de este tipo sería el previsto en el artículo 168 de la Constitución (STC 114/2017, FJ 3).

3. La celebración de un referéndum estatutario

La segunda vía para someter a consulta de los ciudadanos de Cataluña los eventuales acuerdos adoptados en el seno de la Mesa de diálogo es la celebración de un referéndum estatutario. Es decir, hablaríamos de la aprobación de una reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que tal y como exige el artículo 152.2 de la Constitución precisa de ratificación en referéndum. Sobre esta posibilidad son destacables dos grandes reflexiones.

En primer lugar, ¿el referéndum tendría que ser posterior a la actuación parlamentaria o podría ser previo? En un primer momento la jurisprudencia sentenció que estos referendos habrían de ser, en todo caso, posteriores a la aprobación de la reforma por el Parlamento de Cataluña y por las Cortes Generales. La Sentencia del Tribunal Constitucional 103/2008 fue tajante a este respecto. En ella el Tribunal enfrentaba, como ya se ha dicho, la cuestión del referéndum aprobado por el Parlamento vasco en aras de conocer la voluntad del pueblo autonómico sobre la conveniencia de iniciar negociaciones entre la Comunidad Autónoma y el Estado central para alcanzar las bases de una nueva relación entre ambos. El Tribunal entendió que si esa nueva relación tratara de alcanzarse a través de un nuevo Estatuto de Autonomía, “el referéndum no tendría sentido ni cabida en este momento inicial, pues la consulta popular sólo es posible para la ratificación de la reforma una vez aprobada ésta por las Cortes Generales” (FJ 4). Sin embargo, el Tribunal corrigió su postura dos años más tarde, estableciendo en la sentencia 31/2010, FJ 147, que los Estatutos pueden disponer “*referenda* insertos en fases antecedentes del procedimiento de revisión; por ejemplo, antes de la remisión a las Cortes Generales del texto acordado en la Asamblea autonómica”.

En segundo lugar, debemos recordar que desde 2015 las reformas de los Estatutos de Autonomía son susceptibles de control preventivo por parte del Tribunal Constitucional. En la reinstauración de este control, suprimido en 1985, pesó mucho la situación provocada por la reforma del Estatuto catalán del año 2006. En aquella ocasión, el Tribunal afrontó el control de una norma aprobada por dos Parlamentos, el autonómico y el estatal, y ratificada por los ciudadanos catalanes en referéndum. El Alto Tribunal hubo de asumir, así, el control de una norma de gran legitimidad política, lo que siempre es complejo. Para evitar que una situación tan delicada pudiera volver a plantearse, el legislador orgánico recuperó el control previo de los Estatutos.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

En palabras de su exposición de motivos, la reforma busca “garantizar el, no siempre fácil, equilibrio entre la especial legitimidad que tienen los Estatutos de Autonomía como norma institucional básica de las Comunidades Autónomas, en cuya aprobación intervienen tanto las Comunidades Autónomas como el Estado y, en ocasiones, el cuerpo electoral mediante referéndum, y el respeto de dicho texto al marco constitucional, construido alrededor de la Constitución como norma fundamental del Estado y de nuestro ordenamiento jurídico”. Así pues, si se operara una reforma del Estatuto para plasmar los posibles acuerdos alcanzados en el seno de la Mesa de diálogo, podría activarse el control previo del Tribunal por parte de los sujetos legitimados. Ello paralizaría el proceso de aprobación de la norma, quedando en suspenso la celebración del referéndum de ratificación hasta que el Tribunal -en plazo máximo de seis meses- dictara su sentencia¹⁸.

4. La celebración de un referéndum constitucional

En último lugar, los acuerdos eventualmente alcanzados en la Mesa de diálogo podrían ser canalizados jurídicamente a través de una reforma constitucional. En este punto podría plantearse la posibilidad de una consulta a los ciudadanos catalanes, siendo imaginables dos vías de reflexión al respecto.

En primer lugar, debemos plantearnos la posibilidad de que los ciudadanos de Cataluña se pronuncien sobre la conveniencia de la reforma constitucional pactada en la Mesa antes del inicio como tal del proceso de reforma. Debe recordarse, en este sentido, que las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas tienen constitucionalmente reconocida la capacidad de enviar proposiciones de reforma constitucional a las Cortes Generales (artículo 166 de la Constitución en relación con el 87.2). ¿Podría la ciudadanía catalana emitir su parecer sobre la oportunidad de emitir tal proposición de reforma? La respuesta parece ser negativa por dos motivos. Por un lado, sería preciso que antes el legislador orgánico, como ya se ha explicado, creara la figura del referéndum consultivo de nivel autonómico. La jurisprudencia constitucional actual impide que una Comunidad Autónoma cree por sí misma esta nueva figura. Por otro lado, parece complicado someter la decisión de plantear o no una proposición de reforma constitucional a consulta vía referéndum. Téngase en cuenta que el titular de la iniciativa en la reforma constitucional es la Asamblea Autonómica, no el cuerpo electoral autonómico, por lo que toda forma de presión a la primera para que ejerza -o no- tal iniciativa podría entenderse proscrita constitucionalmente¹⁹.

En segundo lugar, sería posible operar la consulta a la ciudadanía catalana a través del referéndum de ratificación de la reforma constitucional previsto en los artículos 167 y 168 de la Constitución. En el primer caso, la consulta debería celebrarse si así lo solicitaran al menos una décima parte de los diputados o senadores. En caso de ser necesario seguir la vía agravada de reforma, el referéndum sería obligatorio en todo caso. Lo destacable en este punto es que el referéndum no competiría únicamente a los ciudadanos catalanes, sino al conjunto del pueblo español.

18. Artículo 79.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: “Cuando la aprobación del Proyecto de Estatuto o de la Propuesta de reforma haya de ser sometida a referéndum en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, el mismo no podrá convocarse hasta que haya resuelto el Tribunal Constitucional y, en su caso, se hayan suprimido o modificado por las Cortes Generales los preceptos declarados inconstitucionales”.

19. Así opina Castellá Andreu (2017: 141), que destaca la imposibilidad de alterar el genuino proceso de reforma constitucional con “aditivos anteriores o simultáneos (como lo sería una iniciativa popular o un referéndum para activar el procedimiento de reforma)”. No coinciden Vintró Castells (2012) y Aguiar de Luque (2017: 1856). Ambos entienden que, si los referendos autonómicos deben ceñirse a materias sobre las que la Comunidad Autónoma posea competencia, ello admitiría perfectamente una consulta sobre el empleo de la facultad de proposición de reformas constitucionales, pues ésta es una capacidad otorgada por la propia Constitución a las Asambleas Autonómicas.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****III. CONCLUSIONES**

Las posibilidades, pues, para llevar a cabo la consulta pactada entre ERC y PSOE en el seno del acuerdo para la investidura de Pedro Sánchez en enero de 2020 son diversas. Cabría, en primer lugar, la opción de plantear una consulta de naturaleza no referendaria. En este ámbito la jurisprudencia del Tribunal Constitucional admite la plena competencia de las Comunidades Autónomas, por lo que podría ser la propia Generalitat la que regulara y convocara el proceso. Estaríamos hablando de sondeos, foros de participación y audiencias entre otros recursos.

Si se deseara que la consulta fuera de índole referendaria, la cuestión resulta algo más compleja. La doctrina del Tribunal Constitucional subraya que en la regulación de los referendos el Estado mantiene un cuasimonopolio, quedando para las Comunidades Autónomas un incierto margen de desarrollo de la regulación en cuestiones accesorias. Así pues, solo si el legislador orgánico creara una nueva modalidad de referéndum de ámbito autonómico sería posible la celebración de una consulta de este tipo. Merece la pena destacar que en un referéndum autonómico los ciudadanos catalanes solo podrían ser cuestionados sobre asuntos de competencia autonómica, como la lógica de cualquier estado descentralizado impone. Todos aquellos pactos que pudieran ser alcanzados en el ámbito de la Mesa de diálogo cuya implementación dependiera del Estado central no podrían ser sometidos a consulta en el ámbito catalán.

Hemos aprovechado la ocasión para repasar algunos de los aspectos más controvertidos de la jurisprudencia constitucional en materia de referéndum autonómico. Como se ha dicho, la apelación que realiza el Tribunal a las reservas de ley orgánica vía artículos 81 y 92.3 de la Constitución resulta poco convincente para justificar una intervención tan extensa del Estado central en la regulación del referéndum autonómico. A nuestro juicio, y siempre salvaguardando el inexorable espacio que deben tener las Cortes Generales en la fijación de unas condiciones básicas para el ejercicio del derecho fundamental de participación política, las Comunidades deberían tener capacidad normativa suficiente para legislar en la materia. De hecho, esto es lo que ya ocurre en la actualidad con la otra gran figura de democracia semidirecta en nuestro sistema político: la iniciativa legislativa popular.

En último lugar, se ha expuesto también la posibilidad de acudir a los referendos de ratificación en los ámbitos de la reforma estatutaria y la reforma constitucional. Solo el primero de ellos permitiría a los ciudadanos catalanes pronunciarse en exclusiva sobre la cuestión. En el referéndum estatutario, a diferencia del constitucional, el pronunciamiento popular podría llegar a ser previo a la intervención de las Cortes Generales, tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional.

Merece la pena insistir, finalmente, en que la consulta pactada entre PSOE y ERC hace referencia única y exclusivamente a los eventuales pactos que pudieran alcanzarse fruto de la negociación en la Mesa de diálogo entre gobiernos. Dicho de otro modo, es perfectamente posible que jamás haya nada que someter a tal votación. Si tuviéramos que guiarnos por la capacidad de nuestro sistema político por tejer acuerdos, podríamos incluso decir que la consulta es improbable. Veremos.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- AGUIAR DE LUQUE, Luis (1986): “Participación política y referéndum: aspectos teóricos y constitucionales”, en *Revista de Derecho Público*, número 102, pp. 5-16.
- AGUIAR DE LUQUE, Luis (2017): “Referéndum y Estado autonómico”, en Parejo Alfonso, Luciano y Vida Fernández, José, (coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 1831-1858.
- AGUADO RENEDO, César (2017): «Sentido y posibilidades del referéndum autonómico», en Sáenz Royo, Eva y Garrido López, Carlos, *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 99-128.
- ALZAGA, Óscar (1997): *Derecho Político español, según la Constitución de 1978*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- BARCELÓ I SERRAMALERA, Mercè (2004): *La Ley Orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*. Barcelona: Atelier.
- CASTELLÀ ANDREU, Josep María (2017): “Sobre el encaje constitucional del pretendido referéndum de secesión en Cataluña”, en Sáenz Royo, Eva y Garrido López Carlos, *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 129-154.
- DE OTTO, Ignacio (2007): *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 10.^a reimp., Barcelona: Ariel.
- ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier (2017): “Las consultas populares por vía de referéndum de las comunidades autónomas. Un comentario sobre la STC 51/2017, de 10 de mayo: por una reforma de la Ley Orgánica de modalidades de referéndum para posibilitar estas consultas”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 9, pp. 113-133.
- GARRIDO LÓPEZ, Carlos (2019): “El referéndum autonómico en su laberinto”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 117, pp. 13-43.
- IBÁÑEZ MACÍAS, Antonio (2013): “Los referendos regional y local en el Estado autonómico. Sus bases y límites constitucionales”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, número 97, pp. 97-138.
- LÓPEZ RUBIO, Daniel (2017): “Referéndum y consultas populares en Cataluña”, en Pérez-Moneo, Miguel y Víntró Castells, Joan (coords.), *Participación política: deliberación y representación en las Comunidades Autónomas*. Madrid: Congreso de los Diputados, pp. 275-298.
- LÓPEZ RUBIO, Daniel, (2019a): “La STC 51/2017 sobre la ley catalana de consultas populares por vía de referéndum en el marco de la jurisprudencia constitucional sobre los referendos autonómicos”, en Garrido López, Carlos y Sáenz Royo, Eva (coords.): *Referéndums y consultas populares en el Estado autonómico*. Madrid: Marcial Pons, pp. 275-304.
- LÓPEZ RUBIO, Daniel (2019b): “La evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de referendos autonómicos”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, número 114, pp. 161-199.
- MARTÍN NÚÑEZ, Esther (2013): “Los derechos de participación política y administrativa en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía: especial referencia al Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en *España Jurídica*, vol. 14, número 3, pp. 113-132.
- MARTÍN NÚÑEZ, Esther (2014): “Notas sobre el referéndum autonómico en España”, en Cappuccio, Laura y Corretja Torrens, Mercè (eds.), *El derecho a decidir. Un diálogo italo-catalán*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autònoms, pp. 77-95.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES PREVISTAS EN
LOS PRÓXIMOS MESES****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

- PÉREZ ALBERDI, María Reyes (2013): *El derecho fundamental a participar en los asuntos públicos*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- PÉREZ ALBERDI, María Reyes (2015): “La admisibilidad constitucional de un referéndum autonómico con base en la competencia estatutaria sobre consultas populares”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 104, pp. 101-132.
- PÉREZ SOLA, Nicolás (2009): “La competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de consultas populares”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, número 24, pp. 433-454.
- VINTRÓ I CASTELLS, Joan (2012): “Legalidad y consulta soberanista en Cataluña”, en *Blog del Instituto de Derecho Público*, 23 de octubre de 2012, disponible en: <http://idpbarcelona.net/legalidad-y-consulta-soberanista-en-cataluna/> (fecha de consulta: 10 de marzo de 2020). ■