

## **Sentencia núm. 31/2010 de 28 junio**

### Antecedentes

#### B) Impugnaciones del articulado

#### **62**

a) A juicio de los recurrentes el artículo 122 (Consultas populares) pretende atribuir a la Generalitat la competencia exclusiva sobre una materia supuestamente no incluida en ningún apartado del art. 149.1 CE. Para ello se distingue entre consultas populares y referéndum, en la idea de que sólo éste cae en la órbita del art. 149.1.32 CE. Tal distinción es, para los actores, imposible y no deja de ser un juego de palabras pues todas las consultas populares estarían sometidas a la autorización estatal. Además el precepto contempla también los referendos locales, privando al Estado de la posibilidad de regular la materia mediante normas básicas dictadas en virtud del art. 149.1.18 CE, como ha hecho en el art. 71 LBRL, desde luego exigiendo siempre la autorización del Gobierno de la Nación. Por lo demás la permanente estrategia de descomponer las materias en infinidad de submaterias puede dar la impresión, en opinión de los recurrentes, de que se abordan contenidos no contemplados en el art. 149.1 CE. El art. 122 impugnado sería un buen ejemplo en lo que hace a la competencia exclusiva que reconoce a la Generalitat respecto de encuestas y audiencias públicas, especie del género «CONSULTA POPULAR» que es objeto de disciplina en los arts. 78.2 y 86 LRJ-PAC, sobre la base del art. 149.1.18 CE.

b) Razona el Abogado del Estado, por su parte, que el texto aprobado por las Cortes Generales es bien distinto al texto que discutió y aprobó el Parlamento catalán, y salva la competencia estatal con la referencia al art. 149.1.32 CE, que otorga al Estado competencia exclusiva sobre la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum. Por tanto resultaría difícil sostener que el precepto analizado vulnera la competencia estatal que él mismo salvaguarda; pero mucho más difícil sería pretender que no existe una interpretación conforme cuando el artículo se somete a dicha competencia. En cualquier caso no sería pertinente en este proceso examinar si existen otros instrumentos de CONSULTA POPULAR que no deban incluirse en las consultas populares a que alude el art. 149.1.32 CE; ésta sería una cuestión que deba resolver el Tribunal en el caso de que se planteen controversias competenciales sobre la materia. De todas formas para ratificar la constitucionalidad en abstracto del precepto discutido bastaría realizar dos consideraciones: por una parte, si se llega a la conclusión de que no existen consultas al margen de la previsión del art. 149.1.32 CE, la expresa salvaguarda del precepto que hace el Estatuto sólo puede suponer que en todas las consultas sigue siendo precisa la autorización del Estado. La correcta interpretación del artículo llevaría entonces a la conclusión de que la Generalitat asume todas las competencias sobre las consultas, salvo la que el art. 149.1.32 CE reserva al Estado, esto es, la de autorización. Por otra parte, en el caso de que se llegara a la conclusión de que existen encuestas o foros de participación materialmente distintos a las consultas a que se refiere el citado precepto,

---

respecto de las mismas no existiría ninguna exigencia constitucional de autorización estatal.

En cuanto a la posible vulneración de la competencia estatal del art. 149.1.18 CE se reitera que competencia exclusiva no equivale a competencia ilimitada, y que resulta evidente que existen aspectos de la materia en los que deberá prevalecer el título de bases de las Administraciones públicas, pudiendo incidir en ella el Estado en el legítimo ejercicio de esa competencia.

c) Entiende la representación del Gobierno de la Generalitat que el precepto se impugna mediante un juicio de intenciones que trae causa de la tesis de que todos los tipos de consultas a los ciudadanos quedan incluidos en la competencia estatal del art. 149.1.32 CE. Para el Ejecutivo, sin embargo, la competencia estatal se refiere a unas consultas populares concretas: las que se realizan vía referéndum. Y el art. 122 atribuye a la Generalitat competencia exclusiva sobre consultas populares de alcance autonómico o local y salvando expresamente el art. 149.1.32 CE, de modo que la misma literalidad del precepto pondría de manifiesto el pleno respeto al orden competencial.

Alega el Gobierno catalán que existen consultas distintas del referéndum y que no están reservadas al Estado por el art. 149.1.32 CE. No es que se inventen vías de participación y consulta, sino que se parte de la constatación de que el referéndum consultivo es una modalidad de participación, pero no la única (vgr. encuestas, audiencias públicas, etc.) y de que en el futuro pueden perfilarse instrumentos nuevos que no respondan al patrón estricto del referéndum.

En cuanto a la pretendida vulneración del art. 149.1.18 CE sostiene el Gobierno de la Generalitat que el recurso ignora el papel y valor de la norma estatutaria, su doble origen autonómico y estatal, así como que los desarrollos de normas básicas pueden variar. Esto sentado se recuerda que el art. 74 LBRL reconoce la posibilidad de que las Comunidades Autónomas hayan asumido competencias en materia de consultas populares.

d) El Parlamento catalán alega que ni dogmática ni constitucionalmente existe equivalencia entre participación y referéndum, ni aquélla se agota en éste. Así, del art. 149.1.32 CE se desprendería que sólo la vía del referéndum es la que la Constitución reserva al Estado; junto a ella pueden darse otras vías de consulta, como las mencionadas en el artículo impugnado, sustancialmente distintas del referéndum y menos reconocidas o prestigiadas, que no están reservadas a la competencia estatal y, por tanto, son disponibles para las Comunidades Autónomas si las asume el Estatuto, máxime cuando el precepto hace expresa salvedad de las competencias estatales.

Adicionalmente no cabría entender infringida la reserva estatal del art. 149.1.18 CE, pues el desarrollo de las normas básicas puede variar y, con él, la jurisprudencia.

---

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

69

El art. 122 EAC sobre «Consultas populares» atribuye 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 y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución . Los recurrentes sostienen que el precepto es contrario al art. 149.1.18 y 32 CE, entendiendo las demás partes procesales, por el contrario, que la norma es constitucionalmente inobjetable. Las razones de unos y otros se han recogido en el antecedente 62.

Los recurrentes parten de la idea de que no es posible distinguir, como hace el precepto impugnado, entre «consultas populares» y «referéndum», y sobre esa base defienden que la autorización estatal prevista en el art. 149.1.32 CE es necesaria en todo caso. Sin embargo, hemos dicho en la STC 103/2008, de 11 de septiembre , que «[e]l referéndum es ... una especie del género "consulta popular" ... cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo: STC 12/2008, de 29 de enero , F. 10) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, 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 art. 23 (así, STC 119/1995, de 17 de julio)». (STC 103/2008, F. 2).

Caben, pues, consultas populares no referendarias mediante las cuales «se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos» distintos de los que cualifican una consulta como referéndum (STC 103/2008, F. 2) y con los límites materiales a los que también hicimos referencia en la STC 103/2008 (F. 4) respecto de todo tipo de consultas, al margen de la prevista en el art. 168 CE. Las encuestas, audiencias públicas y foros de participación a los que se refiere el art. 122 EAC tienen perfecto encaje en aquel género que, como especies distintas, comparten con el referéndum. Si a ello se añade que las consultas previstas en el precepto se ciñen expresamente al ámbito de las competencias autonómicas y locales, es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado. En particular, tampoco del título competencial atribuido por el art. 149.1.18 CE, toda vez que, para el cabal entendimiento del art. 122 EAC, como, por lo demás, para la interpretación de todos los preceptos incluidos en el capítulo II del título IV del Estatuto catalán, es necesario partir de las consideraciones de orden general que, con motivo del enjuiciamiento de los arts. 110, 111 y 112 EAC, hemos desarrollado en los fundamentos jurídicos 59 a 61 y 64 acerca del alcance constitucional que merece la calificación como «exclusivas» de determinadas competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma por el legislador estatutario. La

---

exclusividad del art. 122 EAC ha de serlo, por tanto, sin perjuicio de la competencia estatal relativa a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

Así interpretada, «la competencia 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», atribuida a la Generalitat por el art. 122 EAC, es perfectamente conforme con la Constitución, en el bien entendido de que en la expresión «cualquier otro instrumento de consulta popular» no se comprende el referéndum. Tal entendimiento parece implícito en el propio art. 122 EAC, que hace excepción expresa «de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución». Sin embargo, esa excepción 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. Ello es así por cuanto, según hemos dicho en la repetida STC 103/2008, «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 CE para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, siendo además 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 art. 23 CE». (STC 103/2008, F. 3).

En consecuencia, el art. 122 EAC 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 sólo a la autorización estatal de su convocatoria, y así se dispondrá en el fallo.

...

147

Sin perjuicio de lo anterior, descartada la infracción del art. 62 c) CE no se resuelven todas las dudas de constitucionalidad que puede suscitar el precepto estatutario examinado, pues el art. 92.3 CE reserva a una Ley orgánica la regulación de «las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución», y desde luego el de reforma de un Estatuto de Autonomía es una de tales modalidades de consulta popular referendaria. Siendo el caso que dicha ley orgánica es hoy la 2/1980, de 18 de enero , en virtud de cuyo art. 2.3 corresponde al Rey «convocar a referéndum» en todo caso, cabría concluir que, mediatamente, la inobservancia por el Estatuto de esa previsión legal supone la infracción de aquel precepto de la Constitución.

Sería ésta, sin embargo, una conclusión que se impone descartar por razones de pura sistemática institucional. No se trata tanto de apelar aquí al dato cierto de que antes como después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/1980 ha habido Estatutos de Autonomía que contemplaban la convocatoria de referenda sobre la reforma estatutaria por la propia

---

Comunidad Autónoma (el propio Estatuto catalán de 1979 y el gallego de 1981), con cuanto ello pudiera significar en orden a una excepción pacíficamente consentida y, por tanto, conformadora de una suerte de convención constitucional ya consolidada —y muy relativa, por suponer la disconformidad con una norma legal a la que la Constitución se remite y no una infracción directa e inequívoca de un precepto constitucional sustantivo—. Más bien importa el dato de que el referéndum de reforma estatutaria sólo está constitucionalmente impuesto para el caso de los Estatutos elaborados de acuerdo con el procedimiento del art. 151 CE, en tanto que los restantes Estatutos de Autonomía, sin contar con esa imposición, pueden arbitrar, ex art. 147.3 CE (que a este respecto confiere un amplio margen de configuración al propio Estatuto), procedimientos de reforma que contemplen ese mismo referéndum de ratificación de la reforma previa a la sanción, promulgación y publicación de la ley orgánica que la formalice, o bien 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. Se trataría entonces de una modalidad de referéndum distinta a las contempladas en la Constitución y, por tanto, si bien 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. Entre ellas, por lo que aquí importa, la convocatoria formal por el Jefe del Estado —menos justificada cuando el texto sometido a consulta puede ser el aprobado por la Asamblea Autonómica—.

Siendo así como son —o pueden ser— las cosas tras la emanación de Estatutos de Autonomía aprobados por la vía del art. 143 CE en los que se prevén referenda convocados por la propia Comunidad Autónoma, no tendría entonces mayor sentido que sólo para los elaborados por la del art. 151 CE se exigiera la convocatoria regia, cuando la intervención del Rey en tanto que órgano que reduce a unidad la pluralidad de los órganos del Estado (incluidas las Comunidades Autónomas) está siempre asegurada con la preceptiva sanción y promulgación regias de cualesquiera leyes orgánicas de reforma estatutaria.

Por lo demás, hay que señalar que el Presidente de cada una de las Comunidades Autónomas (que es nombrado por el Rey, art. 152.1 CE) es, por declaración constitucional (en el mismo art. 152.1 CE), el representante ordinario del Estado en la Comunidad Autónoma y que en el acto de convocatoria del referéndum de reforma estatutaria que ahora examinamos actúa en calidad de tal, dado que dicho acto, a diferencia del de iniciativa de la reforma, no es de naturaleza exclusivamente autonómica, sino de naturaleza estatal, al insertarse en la fase última o definitiva de adopción de una norma del Estado cuyo texto ya ha recibido la aprobación de las Cortes Generales [art. 222.1 d) EAC, como así también sucede en el art. 223.1 i) EAC]. Por ello, al convocar, lo hace, no en representación de la Comunidad Autónoma (art. 152.1 CE), sino en representación del Estado (en su otra cualidad institucional, según el mismo art. 152.1 CE), lo que significa, más específicamente aún, en nombre del órgano estatal, el Rey, que tiene atribuida de modo general [art. 62 c) CE] dicha función. De ahí que el art.

---

62 c) CE no suponga obstáculo para que el Presidente de la Comunidad Autónoma convoque el referéndum de reforma estatutaria. Como tampoco hay obstáculo constitucional para que, estándole también atribuida al Rey la función general de promulgar las leyes [art. 62 a) CE], las autonómicas las promulgue el Presidente de la respectiva Comunidad Autónoma en nombre del Rey. De ese modo han de ser entendidos los preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña que ahora estamos examinando.