



## **AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Los Abogados de la Generalitat de Cataluña suscritos, en representación y defensa de su Gobierno, en uso de las facultades que les confiere el artículo 82.2 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional y de la designa hecha por el Gobierno de la Generalitat en su reunión de 30 septiembre de 2014, certificado de la cual se aportó junto al escrito de personación de esta parte en la **impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) número 5830-2014**, comparecen y como mejor en Derecho proceda,

**D I C E N:**

Que en fecha 1 de octubre de 2014, esta parte se personó en la citada impugnación del título V de la LOTC anunciando que dentro del plazo de veinte días concedido por ese Tribunal Constitucional, en la Providencia de 29 de septiembre de 2014 que admitió a trámite dicha impugnación promovida por el Gobierno del Estado, presentaría las alegaciones en defensa de la constitucionalidad del **Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña**, si bien, atendiendo las especiales circunstancias que concurren en este caso, solicitaba el inmediato levantamiento de la suspensión de la norma producida de forma automática por aplicación de lo previsto en el art. 161.2 CE y 77 LOTC, según se recoge en la misma Providencia.

Así pues, mediante le presente escrito y dentro del plazo concedido, esta parte comparece de nuevo para oponerse a la demanda de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) número 5830-2014, promovida por el Gobierno del Estado sobre el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no



referendaria sobre el futuro político de Cataluña, en su conjunto, incluidos sus anexos, y defender que dicha regulación constituye un acto de aplicación de la Ley catalana 10/2014, de consultas populares no referendarias y participación ciudadana, plenamente conforme con el orden constitucional, de acuerdo con las siguientes,

## A L E G A C I O N E S

**PRIMERA. LA CONSULTA POPULAR CONVOCADA MEDIANTE EL DECRETO 129/2014, ES UNA CONSULTA NO REFERENDARIA, COMO SU PROPIO TÍTULO INDICA CON TODA CLARIDAD.**

La cuestión fundamental -y casi única- que en la presente impugnación se plantea es la relativa a si la consulta popular convocada mediante el Decreto 129/2014 es un referéndum encubierto, de manera que su convocatoria resultaría inconstitucional al no haberse obtenido la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum que corresponde otorgar al Estado, de acuerdo con el art. 149.1.32 CE, o bien, se trata de una consulta popular no referendaria que cabe incluir entre las consultas populares que el art. 122 EAC atribuye a la competencia de la Generalitat.

En efecto, el punto de partida de la demanda presentada por el Abogado del Estado en la presente Impugnación del Título V de la LOTC viene a coincidir plenamente con la que debería haber sido la conclusión final. Así, en palabras textuales del Fundamento Preliminar de dicho escrito (en la pág. 5 y repetidas en la pág. 8):

“Ya podemos señalar, desde el principio, la conclusión esencial de la presente impugnación:

**la Generalidad de Cataluña ha convocado un referéndum que tiene por objeto que el pueblo de Cataluña se pronuncie sobre si quiere que Cataluña sea un estado independiente.**”



En este erróneo entendimiento que se manifiesta *a priori*, como punto de partida, de que el Decreto 129/2014 convoca una consulta referendaria, es decir, un referéndum, radica la causa y el meollo de la presente impugnación. A la largo del escrito se repite en infinidad de ocasiones, hasta la saciedad, que la consulta convocada se trata de un referéndum, aunque no sea así, como veremos a continuación. Y con esa insistencia machacona, a falta de mejores argumentos, se pretende convencer de algo que sólo se presupone y que, en cambio, se debería llegar a demostrar, puesto que en principio es patente que no es así, como muestra paladinamente el que el propio título del Decreto 129/2014 se refiera a la convocatoria de una consulta “no referendaria”. Y si se entra a considerar su sentido y características propias, como pretendemos hacer al analizar el contenido de la norma, también se ve que la consulta no se trata de un referéndum.

Es más, es de observar que la Generalitat de Cataluña dispone desde hace tiempo en su ordenamiento jurídico de la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, norma que, aunque impugnada ante ese Tribunal Constitucional, está perfectamente vigente según la decisión adoptada por el mismo en el ATC 87/2011, de 9 de junio, de manera que si lo que hubiera pretendido realizar fuera un referéndum hubiera acudido al amparo de esta norma legal, es decir, de la ley que resulta de explícita aplicación a los referéndums para convocar la consulta, en lugar de invocar la otra, la Ley 10/2014 relativa a las consultas no referendarias.

Y no se diga que esa era su pretensión inicial, pero que se ha visto compelida a hacerlo de otro modo ante la negativa del Gobierno del Estado de autorizar la celebración de un referéndum en Cataluña de los previstos en el art. 92 CE o de, en su caso, traspasar a la Generalitat la competencia para poder hacerlo, porque precisamente es palmario que, en defecto de tal autorización o traspaso, la consulta que la Generalitat pueda convocar no será nunca un referéndum, de acuerdo con lo previsto en la propia CE. Así pues, la consulta convocada por el Decreto 129/2014 para el próximo 9 de noviembre no pretende en modo alguno ser un referéndum, ni tampoco un simulacro encubierto de referéndum, como se afirma en la demanda, sino que desde el título de la norma convocante se sitúa



abiertamente en un nivel distinto, en el nivel de las consultas no referendarias y, en consecuencia, no pretende ni puede tener el mismo valor ni los mismos efectos jurídicos que podrían atribuirse a los referéndums consultivos. Las consultas populares referendarias y no referendarias son algo cercano, pero suficientemente distinto y distinguible. Ambas figuras participan del género de las consultas populares, pero se diferencian en la vía específica que se sigue en su realización, de modo y manera que sus resultados no resultan homologables y menos aún sus efectos.

De manera sucinta y siguiendo la jurisprudencia constitucional, recordaremos que la diferencia entre consultas populares por vía de referéndum y no referendarias, ya quedó claramente establecida en la STC 103/2008, en cuyo FJ 2 se analizó lo que desde un plano general debe ser considerado constitucionalmente como referéndum. Así, el referéndum constituye una especie del género “consulta popular” que se caracteriza por la concurrencia de los elementos que se exponen en la misma sentencia. Para ese Tribunal Constitucional está fuera de cualquier duda que no todas las consultas populares son referéndums y que sólo lo son, en sentido estricto, las que se configuran con los elementos y en los términos descritos en la sentencia y que pasamos a considerar.

La definición y consiguiente aceptación de un modelo plural y flexible en materia de participación ciudadana parte de lo declarado en la STC 119/1995, de 17 de julio, que admite la posibilidad de modalidades de consulta ciudadana no reconducibles necesariamente al derecho fundamental de participación política del artículo 23.1 CE al que se circunscribe el referéndum, como indica esa sentencia y se desarrolló después en la STC 103/2008, de 11 de septiembre, precisando los requisitos que identifican una consulta como referendaria. Ya la STC 119/1995 declaró que la participación política ciudadana no se agota en el marco concreto y exclusivo del artículo 23.1 CE, sino que puede derivarse de otros preceptos constitucionales o estatutarios o incluso de su mero “reconocimiento legislativo”, a partir del mandato de carácter general que el art. 9.2 CE dirige a los poderes constituidos para que promuevan la participación ciudadana en la vida política, económica, cultural y social.



Como ha quedado apuntado, esa lectura abierta en favor de los instrumentos de participación ciudadana se perfiló, en la posterior STC 103/2008 (FJ 2), al considerar el referéndum como la consulta que se realiza mediante la convocatoria dirigida al cuerpo electoral para pronunciarse sobre una cuestión de especial relevancia política a través del ejercicio del derecho de voto en el marco de un procedimiento electoral y con unas garantías de orden jurisdiccional específicas. Así pues, estos son los elementos que definen una consulta como materialmente referendaria y los que conectan directamente este tipo de consultas con el derecho de participación política del art. 23.1 CE. De ese modo se pone en evidencia la estrecha e inseparable relación que existe entre el ejercicio del derecho de voto o sufragio activo del art. 23.1. CE, el cuerpo electoral como sujeto convocado a participar en cuanto titular del derecho de voto y el procedimiento que se utiliza para el ejercicio de este derecho, es decir, el procedimiento electoral basado en el censo de la población, gestionado por la Administración electoral y con unas garantías específicas.

En coherencia con este entendimiento, la misma STC 103/2008 añade que “las formas de participación no reconducibles a las que se conectan con el derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE son fórmulas que difieren de aquellas (las que utilizan el procedimiento del referéndum) no sólo en cuanto a su justificación u origen sino también respecto a su eficacia jurídica, que, por otra parte, dependerá en la mayoría de los casos de lo que disponga el legislador”.

Por ello mismo, estas otras consultas no referendarias no pueden pretender en ningún caso tener la fuerza de expresión de la voluntad expresada por el cuerpo electoral como “órgano” que solo se manifiesta válida y legítimamente a través de un procedimiento electoral (STC 103/2008). Pero qué duda cabe de que pueden tener su fundamento en la ley y ser instrumentos válidos y adecuados para desarrollar el mandato dirigido por el art. 9.2 CE a todos los poderes públicos de promover la participación ciudadana. Obviamente, si estas consultas no tienen las características propias del referéndum, resulta evidente que quedan al margen de la competencia estatal del art. 149.1.32 CE en la medida que esta sólo alcanza a la convocatoria de consultas populares “por vía de referéndum” y no a cualquier



otro tipo de consultas, como se desprende del propio tenor literal del mismo precepto constitucional.

En resumen, dentro del ordenamiento constitucional caben perfectamente diversas especies de “consulta popular” y, entre ellas, las consultas referendarias y las no referendarias. Cada una de ellas tendrá su propio régimen jurídico, que podrán ser más o menos semejantes entre sí según decida el legislador competente en cada caso, pero de naturaleza y efectos jurídicos distintos. De todos modos, sólo en los supuestos en que la consulta siga la vía del referéndum resultará de aplicación la reserva competencial a favor del Estado a que se refiere el art. 149.1.32 CE.

Pues bien, si tomamos en consideración la doctrina constitucional expuesta y la trasladamos al presente supuesto impugnado, no se encuentran los elementos que permitan deducir que se trate de una consulta referendaria. De sus preceptos no se infiere en ningún momento que la participación ciudadana se fundamente en el ejercicio del derecho fundamental del art. 23.1 CE (derecho de voto o sufragio activo), ni que esa participación se articule mediante un procedimiento electoral, ni que el colectivo llamado a participar coincida con el cuerpo electoral, ni que se le presten las garantías jurisdiccionales. Además, el art. 3.1 de la ley 10/2014, que da amparo al Decreto 129/2014, configura legalmente un derecho ciudadano a “manifestar su opinión” sobre una determinada actuación, decisión o política pública en el ámbito competencial de la Generalidad y de los entes locales, de acuerdo con lo que habilita el art. 122 EAC, derecho que se verifica “mediante votación”, entendida ésta como el instrumento para expresar la opinión, pero no como ejercicio del derecho de voto o de participación política del art. 23.1 CE al que ni la Ley ni el Decreto aluden en ningún momento, ni ponen como base del derecho a ejercer.

Como ya se indicó, ese otro modelo, el propio de la consulta referendaria, ya quedó regulado en la Ley de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares referendarias. No resulta difícil deducir de una simple lectura comparativa entre las dos leyes su diferente naturaleza en cuanto al derecho que regulan y el procedimiento para su ejercicio. Este antecedente legislativo pone de relieve la coherencia del legislador catalán



al haber separado claramente entre un tipo de consultas y otras, en la voluntad de regular el amplio espectro de posibilidades que ofrece el art. 122 EAC con el objetivo de que los ciudadanos de Cataluña dispongan del mayor número posible de instrumentos de participación en los asuntos públicos, en línea con lo que dispone el art. 9.2 CE.

Por consiguiente, en este caso y como se verá con mayor detalle al referirnos al contenido del articulado, no se da la concurrencia de elementos definatorios de las consultas y con ello los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional que acabamos de citar para que pueda hablarse de referéndum, de manera que la consulta popular convocada mediante el Decreto 129/2014, en aplicación de la Ley 10/2014, se trata de una consulta no referendaria, como su propio título indica con toda claridad, por lo que tampoco le es de aplicación el régimen jurídico propio de los referéndums ni la exigencia de autorización a que se refieren tanto el art. 149.1.32 CE como el art. 122 EAC. En consecuencia, ni el Decreto 129/2014 ni la Ley a cuyo amparo se dicta, no pueden vulnerar dicho precepto constitucional ni ningún otro de los que, por definición, solo resultan aplicables a la figura de las consultas referendarias.

**SEGUNDA. SOBRE EL MARCO COMPETENCIAL QUE DA COBERTURA AL DECRETO 129/2014, EN APLICACIÓN DE LA LEY 10/2014, DE CONSULTAS POPULARES NO REFERENDARIAS Y DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA.**

Tal y como se menciona expresamente en el preámbulo del Decreto 129/2014, la consulta que se convoca por dicha norma se efectúa en base a la competencia asumida por la Generalitat de Cataluña de acuerdo con el art. 122 del EAC y dentro del marco legal configurado por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de consultas populares no referendarias y de participación ciudadana. Y responde también, según se explica, al derecho subjetivo estatutario de los ciudadanos de Cataluña a participar en los asuntos públicos según dispone el art. 29 del mismo EAC.



El art. 122 EAC atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de consultas populares por parte de la misma Generalitat y por las entidades locales en el ámbito de sus respectivas competencias, haciendo expresa salvedad de lo previsto en el art. 149.1.32 CE, eso es, de la competencia estatal en orden a la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum.

Por lo tanto, la misma literalidad del precepto estatutario precisa su alcance competencial. Cuanto más amplia se entienda la competencia estatal del art. 149.1.32 CE menor será el espacio para las atribuciones autonómicas, aunque siempre deberá respetarse un área reconocible por el hecho que la Constitución configura la competencia estatal a partir de la utilización del instrumento referendario. Es la vía de referéndum la que *ex art.* 149.1.32 CE se reserva al Estado, pero pueden darse otras vías de consulta, menos intensos si se quiere, como las que menciona a título de ejemplo y en una relación abierta el propio art. 122 EAC, pero que no son de desdeñar, puesto que responden al deber constitucionalmente impuesto a los poderes públicos de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, según dispone el art. 9.2 CE y recoge el art. 4 EAC. Estos procedimientos, sustancialmente distintos del referéndum, no están reservados a la competencia estatal y están disponibles para su atribución y ejercicio por las CCAA, cosa que efectivamente ha hecho el EAC, la Ley 10/2014 y el Decreto 129/2014.

No es que se inventen vías de participación y consulta torticeras, ni que se pretendan referéndums encubiertos, sino que no existe equivalencia entre participación y referéndum ni se agota aquella por éste. Como es sabido, no existe un único tipo de referéndum, y junto a los consultivos se dan los decisorios y los abrogativos. Los referéndum consultivos constituyen una modalidad de participación conectada con el art. 23 CE, pero existen muchas otras formas de auscultar la opinión de los ciudadanos y, sin duda, en el futuro pueden perfilarse instrumentos nuevos, que no respondan al patrón estricto del referéndum.

Pretender, pues, que cualquier consulta popular que no pretenda realizarse mediante referéndum y por tanto no está sometida al régimen de autorización en su convocatoria,



queda igualmente abarcada por la reserva competencial del art. 149.1.32 CE es un exceso y un absurdo. Un exceso porque supera claramente la literalidad del texto constitucional y un absurdo porque es bien sabido que existen instrumentos para conocer la opinión ciudadana, como es el caso de las encuestas preelectorales sobre el sentido del voto, que versan sobre contenidos materialmente coincidentes con lo que luego los ciudadanos decidirán en los procesos electorales, sin que en tales casos consultar la opinión ciudadana se equipare a la vía del referéndum, con la consiguiente reserva de autorización a favor del Estado.

En este punto es de mencionar que el art. 122 EAC fue objeto de impugnación en su día y sobre el alcance del mismo se pronunció el Tribunal en la STC 31/2010, de 28 de junio. El FJ 69 de esta sentencia hizo una interpretación clara del precepto, en el sentido de que en el mismo **“cabén, 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”**. Este amplísimo alcance del objeto posible de las consultas, encuestas y demás instrumentos de expresión de la opinión, concuerda con la doctrina establecida en la STC 103/2008, que determina que los referéndums son sólo una categoría especial dentro de las consultas populares.

Es cierto que en la STC 31/2010, sobre el EAC, se hizo una interpretación notablemente restrictiva de la competencia de la Generalitat en materia de consultas populares por vía de referéndum, pero no respecto a la cobertura competencial del art. 122 EAC con relación a las consultas populares no referendarias. Del FJ 69 de la citada STC 31/2010 también se desprende con claridad que el art. 122 EAC es un precepto enunciativo y no tasado en cuya referencia genérica a “cualquier otro instrumento de consulta popular” puede tener cabida la modalidad de consultas populares no referendarias, como es la que contempla el Decreto 129/2014 aquí impugnado, sobre el futuro político de Cataluña.

Finalmente, en este apartado es de señalar que la consulta convocada mediante el Decreto 129/2014, al amparo del art. 122 EAC, se produce en el ámbito competencial de la



Generalitat, tal y como dicho precepto estatutario dispone. Es lógico que el objeto de la consulta quede referido al ámbito competencial propio de la institución que la formula.

Ahora bien, dicho ámbito no es coincidente ni queda limitado al de las materias competenciales en sentido estricto, esto es, a las tasadas en el Capítulo II del Título IV del EAC, sino que abarca también el conjunto de funciones y facultades de iniciativa e impulso político que, tanto en la Constitución como en el Estatuto, se recogen como potestades atribuidas a las instituciones de Cataluña.

En este sentido, cabe recordar que ese Tribunal, en la STC 247/2007 (FJ 12), ha afirmado que: “los Estatutos de Autonomía pueden incluir con normalidad en su contenido, no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional a que hemos aludido, sino también otras cuestiones, derivadas de las previsiones del art. 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro”.

Esta lectura flexible responde a la concepción integral que debe configurar el concepto de autonomía política de las Comunidades Autónomas, pero también al sentido racional que corresponde otorgar a la referida noción. Así, si acudimos a la integridad del articulado del Estatuto, como norma institucional básica del autogobierno, podemos comprobar cómo las facultades y capacidades que se atribuyen a la Generalitat no se encuentran acotadas en el Capítulo II del Título IV, sino que la capacidad de actuación y de iniciativa política de la Generalitat trasciende el mencionado ámbito. Prueba de ello no son solamente las funciones inherentes a la acción del Parlamento y el Gobierno en el ejercicio de sus funciones legislativa y ejecutiva (arts. 61 y 67.6 EAC), sino también las numerosas y diversas capacidades que están listadas a lo largo del texto estatutario (como los arts. 6.4, 12, 13, 174, 175, 178, 186 a 188, 190 a 196, 204, 216 o 218.2 y .5 EAC).



Consideramos, pues, que la interpretación del artículo 122 EAC, en su vertiente competencial relativa a las consultas populares no referendarias, comprende tanto las competencias de la Generalitat sobre las diferentes materias y sectores, establecidos en el Capítulo II del Título IV, como el haz de facultades, funciones y capacidad de iniciativas de las que, constitucional y estatutariamente dispone la Generalitat. Y ello, porque es la concepción que refleja de forma más completa el contenido de la autonomía política de las instituciones de Gobierno de Cataluña de acuerdo con el Estado de las Autonomías, sin que al mismo tiempo se afecte el marco de distribución competencial entre poderes establecido en el bloque de la constitucionalidad.

En consecuencia, tal y como se expone en su preámbulo, la consulta convocada mediante el Decreto 129/2014 responde a la capacidad que el art. 122 EAC atribuye a la Generalitat, pues se orienta al plausible conocimiento de la opinión ciudadana sobre el eventual ejercicio, en su caso, de la potestad que le reconocen los arts. 87 y 168 CE, así como el art. 61 EAC, de iniciar formalmente ante las instituciones del Estado la reforma constitucional en un sentido determinado. Se trata de un conocimiento previo, perfectamente separable de lo que es propiamente el proceso de revisión constitucional y que en nada condiciona ni vincula jurídicamente la adopción o no de una iniciativa en ese sentido, que sólo corresponde adoptar a las propias instituciones competentes.

La corrección constitucional de este entendimiento y, en base al mismo, de la realización de la consulta sobre el futuro político de Cataluña, se puede sostener en el plano jurídico porque tal posibilidad encuentra claro apoyo en la doctrina que el propio Tribunal Constitucional ha establecido recientemente en la STC 42/2014, sobre la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, siempre que se den las condiciones políticas y jurídicas que en la Sentencia se establecen.

Dicho de manera sintética, la doctrina interpretativa, establecida en los FFJJ 3 y 4 de la STC 42/2014, permite al Tribunal concluir que las referencias al “derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña” contenidas en la Resolución 5/X no son inconstitucionales y con ello admitir la posibilidad de una consulta sobre el futuro político de Cataluña,



establece que para que esa consulta sea “constitucional” debe respetar dos límites infranqueables. El primero es que la consulta no se plantee unilateralmente como un “referéndum de autodeterminación”, un ejercicio de *soberanía* para decidir sobre la integración en España de una Comunidad Autónoma. Y el segundo es que la consulta no ignore que la concreción efectiva del derecho a decidir debe realizarse siempre en el marco de los procedimientos de reforma constitucional. Por tanto, respetando estos dos límites, cabe considerar la posibilidad de una consulta al pueblo de Cataluña siempre que cumpla con los dos requisitos anteriormente expuestos.

Pues bien, como se ha podido comprobar, ambos requisitos o límites se respetan perfectamente por el Decreto 129/2014.

### **TERCERA. SOBRE LA INADMISIBILIDAD PARCIAL DE LA PRESENTE IMPUGNACIÓN DEL TÍTULO V DE LA LOTC.**

Antes de entrar a considerar el contenido del Decreto 129/2014 y los argumentos de la demanda, procede efectuar una **objeción de índole procesal**. Como se ha visto, el Gobierno del Estado ha elegido para plantear la impugnación de dicho Decreto la vía de la impugnación de disposiciones autonómicas del Título V de la LOTC. No obstante, según afirma en el escrito de demanda, (pág. 11): “la disposición normativa aquí impugnada, de rango infralegal, incurre en vulneraciones constitucionales tanto competenciales como no competenciales” de modo que “en la presente demanda se invocan tanto infracciones constitucionales no competenciales como infracciones constitucionales competenciales y por la vía del Título-V”.

Siguiendo lo establecido por ese Alto Tribunal al respecto, no podemos estar de acuerdo con ese planteamiento. Las cuestiones competenciales no tienen cabida en el proceso de impugnación a que se refiere el Título V de la LOTC.



Es sabido que la impugnación directa prevista en el art. 161.2 CE y en el Título V LOTC ha sido planteada en escasas ocasiones. Inicialmente el TC entendió que no puede tener por objeto la vulneración de competencias sino la vulneración de otros preceptos constitucionales. Así en las SSTC 54/1982, 44/1986, 64/1990, 66/1991 y 148/1992. Pero en la STC 184/1996, relativa al Decreto de Baleares sobre pesca de arrastre, el TC admitió y resolvió una de esas impugnaciones fundada únicamente en la vulneración de competencias. El TC consideró que : “(..) nos encontramos ante la peculiaridad de que una controversia sobre la titularidad de las competencias que resultan del «bloque de constitucionalidad» discurre por un cauce procesal, el del Título V de la LOTC previsto con una mayor amplitud, siempre, claro está, que las supuestas vulneraciones en que se base su impugnación versen sobre materia constitucional (STC 64/1990, FJ 1, por todas). Ello no obstante, y dada la remisión que el art. 77 LOTC efectúa a los arts. 62 a 67 también de la LOTC que regulan los conflictos de competencia, nada impide que resolvamos en este proceso la controversia planteada declarando la titularidad de la competencia controvertida”.

De la interpretación sistemática de la LOTC puede deducirse que la vía de impugnación del Título V no se ha previsto para que el Estado pueda plantear conflictos competenciales. Es cierto que el art. 77 LOTC reenvía para su tramitación a los arts. 62 a 76 de la misma, es decir, al procedimiento de los conflictos positivos de competencia. La diferencia respecto de los conflictos sería que en el caso de esas impugnaciones el Estado las plantea directamente ante el TC, sin necesidad de un requerimiento previo de incompetencia a la Comunidad Autónoma, y que su formulación produce la suspensión de la norma o acto impugnados, hasta que el TC resuelva mantenerla o levantarla en el plazo no superior a 5 meses. Pero es que si atendemos a lo previsto en los arts. 62 y 64.2 LOTC, resulta que el Gobierno del Estado puede también plantear los conflictos directamente ante el TC sin necesidad de requerimiento previo, lo que, si invoca el art. 161.2 CE, provoca automáticamente la suspensión en aquellos mismos términos. En consecuencia, es evidente que si la Impugnación directa del Título V de la LOTC coincide en cuanto a su procedimiento y efectos con el conflicto positivo de competencia, su previsión de manera diferenciada en la LOTC responde necesariamente a que es el cauce para impugnar un



objeto distinto al del conflicto positivo de competencia, puesto que de lo contrario sería redundante.

Este entendimiento quedó confirmado con posterioridad en el ATC 135/2004, FJ 3 (caso del Plan Ibarretxe), donde el Tribunal reitera que no cabe por esta vía plantear controversias competenciales y afirma: **“en el proceso impugnatorio del título V LOTC únicamente pueden hacerse valer, pese a la indefinición legal de los motivos impugnatorios que se recoge en el art. 77.1 LOTC, vulneraciones constitucionales por razones no competenciales”**.

El mismo criterio se ha mantenido con posterioridad al dictarse la muy reciente STC 42/2014, de 25 de marzo, en cuyo FJ 2, con remisión a lo declarado en el ATC 135/2004 que se acaba de citar, se señala: “La Constitución (art. 161.2) apodera así al Gobierno para solicitar el control constitucional -por razones, en principio, no competenciales- de actos imputables a las Comunidades Autónomas, en consonancia con la posición atribuida al Estado respecto de aquellas (SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 13)”.

Por consiguiente, este parte considera que no debe admitirse por la vía del Título V LOTC la impugnación del Decreto 129/2014 fundada en motivos competenciales y rechaza, en consecuencia, las argumentaciones de índole competencial contenidas en el apartado Cuarto del escrito de demanda (pp. 24 a 35) de las que al final se concluye que “... el Decreto 129/2014 al contener la convocatoria de un referéndum infringe manifiestamente los artículos 149.1 apartados 18 y 32 CE”, preceptos relativos al orden competencial, y que “El Decreto 129/2014 realiza en su articulado y anexos una regulación completa, exhaustiva y cerrada de un referéndum (llamada la cuerpo electoral, regulación de un procedimiento electoral, de una administración electoral y de un sistema de garantías) para el cual carece manifiestamente de competencias la Generalitat de Cataluña”. Todas estas infundadas quejas de índole competencial no resultan admisibles en este proceso, pues deberían haber sido formuladas, en su caso, por medio de un conflicto competencial que es la vía pertinente. Así se solicitará en el *petitum* de este escrito.



#### **CUARTA. SOBRE LOS MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE SE ATIBUYEN EN GENERAL AL DECRETO 129/2014.**

Según se afirma reiteradamente en la demanda, al entender del Gobierno del Estado la consulta convocada mediante el Decreto 129/2014 se trata de un referéndum encubierto. Semejantemente, en su opinión, la Ley 10/2014, pese a que su título se refiera claramente a las consultas populares no referendarias y otras formas de participación, es también una norma que pretende dar cobertura legal a la celebración de referéndums en Cataluña sin someterse a la autorización previa del Estado, a la que se refiere el art. 149.1.32 CE.

Por ello no puede extrañar que de ambas normas se señale, por igual, que vulneran los artículos 1.2, 2, 9.1 y 168 de la Constitución, ni que en los puntos 1 al 5 del Fundamento Tercero de la demanda que aquí nos ocupa se repitan semejantes consideraciones y citas que figuran en el escrito de planteamiento del recurso de inconstitucionalidad 5829/2014 formulado contra la Ley 10/2014, de la que el Decreto 129/2014 constituye su primera aplicación. Y no puede extrañar, tampoco, que al inicio del Fundamento Jurídico siguiente, el Cuarto, del mismo escrito, en que se trata de la “Inconstitucionalidad del Decreto 129/2014 por vulneración de los artículos 149.1.18 y 32 de la CE y de la reserva de Ley Orgánica contenida en el art. 81 de la CE en relación con los arts. 13, 18, 23 y 92.3 de la CE”, se efectúe una remisión expresa a los fundamentos expuestos en la impugnación de la Ley 10/2014, añadiendo alguna que otra consideración.

Por ello, también aquí y en aras de evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos como marco general a lo ya expuesto en el escrito de alegaciones presentado ante ese Tribunal Constitucional como respuesta a la demanda en el recurso de inconstitucionalidad 5829/2014, sin perjuicio de mencionar en este punto el innegable hecho de que la Ley y el Decreto tienen un alcance muy distinto en su eventual aplicación y vigencia.



En efecto, con la íntima vinculación entre el sentido de la Ley y del Decreto que en las demandas se sostiene, presentando a ambas normas como orientadas por igual a la celebración de referéndums inconstitucionales, la representación estatal pretende evitar considerar algo tan obvio como es el carácter abstracto de toda ley, olvidando que la Ley 10/2014 da cobertura legal al Decreto 129/2014 pero, a su vez, puede servir para hacer lo mismo con una notable pluralidad de consultas no referendarias en Cataluña, tanto de nivel autonómico como local. Es público y notorio que la impugnación de la Ley va estrechamente ligada a un determinado acto de aplicación de la misma que también ha sido impugnado. Sin embargo, hay que recordar aquí que la Ley 10/2014 no es una ley “ad hoc” sino una ley general habilitadora para la realización de consultas indeterminadas, todas ellas de carácter no referendario y que, como vimos, tienen cabida dentro de los parámetros del art. 122 EAC.

Así pues, sólo con carácter recordatorio, mencionaremos que en el escrito de alegaciones presentado por esta parte en el recurso de inconstitucionalidad 5829/2014, al que aquí nos remitimos, se argumenta ampliamente sobre que:

- \* El recurso parte de premisas erróneas y llega a conclusiones equivocadas. La Ley 10/2014 no puede ser juzgada desconociendo el sentido propio de sus palabras.
- \* La regulación de la Ley 10/2014 da cumplimiento al mandato del art. 9.2 CE y, siguiendo la práctica de los Estados de nuestro entorno y las recomendaciones del Consejo de Europa, facilita la participación de los ciudadanos de Catalunya en la vida política.
- \* La Sentencia del TC 42/2014 ha hecho referencia a la decisión del Tribunal Supremo de Canadá de 20 de agosto de 1998, para reconocer la legitimidad del “derecho a decidir” en tanto que libre manifestación de aspiraciones políticas a las que sólo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional.
- \* La Ley 10/2014 no ha regulado unos procedimientos de celebración de referéndums sino de consultas no referendarias que tienen por finalidad conocer las



opiniones de la población sobre las cuestiones sometidas a consultas y sus resultados no tienen eficacia jurídica vinculante.

\* La Ley 10/2014 no vulnera las competencias estatales en materia de referéndum (art. 149.1.32 CE), ni la reserva de ley orgánica (arts. 81.1 y 23 CE), ni se inmiscuye en los procedimientos de reforma y revisión constitucional (arts. 166 a 169 CE), ni atenta a la soberanía nacional (art. 1.2 CE), ni a la indisoluble unidad de la nación española (art. 2 CE).

\* La Ley 10/2014 al regular la intervención de los ayuntamientos en las consultas no referendarias y las consultas de ámbito local no vulnera las competencias estatales sobre legislación básica de régimen local.

\* El Registro de Participación en consultas populares no referendarias no resulta asimilable al censo electoral y se ajusta a las previsiones de la LOPD, pues cumple con los requisitos que sobre el alcance y límites de los tratamientos de datos de carácter personal por las AAPP, en especial la reserva de Ley en esta materia.

\* La Ley 10/2014 regula unos instrumentos de participación ciudadana que sirven para reforzar las instituciones democráticas.

Todo ese contenido puede resultar de oportuna consideración para decidir sobre la impugnación del Título V LOTC que aquí nos ocupa, formulada en base a los mismos argumentos con que se ha impugnado la Ley 10/2014. Ello sin perjuicio de que abundemos en algún aspecto de los mismos con motivo del análisis del contenido concreto del Decreto 129/20014 al que pasamos a referirnos siguiendo lo alegado en la demanda.



## **QUINTA. SOBRE EL CONTENIDO DEL DECRETO 129/2014.**

Como ya se dijo al inicio de estas alegaciones, toda la impugnación del Decreto 129/2014 se fundamente en el erróneo entendimiento de que la consulta convocada es un referéndum encubierto. Así, también la argumentación que se alega al referirse a los preceptos concretos reincide en la misma postura que aplica a cada uno de ellos, al margen de su real contenido, pues a través de esa interpretación basada en un inicial prejuicio de intenciones, se les hace decir lo que en su tenor literal no dicen. Veámoslo.

De los artículos 1, 2 y 3 se afirma su inconstitucionalidad (pág. 26) por los motivos siguientes: “El artículo 1 en la medida que convoca una consulta de carácter referendario, sin tener el presidente de la Generalidad competencia para ello; los artículos 2 y 3, en cuanto que su objeto constituye el propio de una consulta de carácter referendaria”.

En cuanto al **artículo 1, convocatoria**, que dispone: “Se convoca la consulta sobre el futuro político de Cataluña que tendrá lugar el día 9 de noviembre de 2014”, es evidente que, de acuerdo con el propio título del Decreto 129/2014, se trata de una consulta no referendaria de contenido político.

En cuanto al **artículo 2, objeto**, su redactado muestra con meridiana claridad que el objetivo a que se dirige la consulta es conocer la opinión de los participantes, “con la finalidad de que la Generalidad pueda ejercer con pleno conocimiento de causa la iniciativa legal, política a institucional que le corresponde”. Así pues, es evidente que **la consulta se trata de un instrumento de opinión, no de decisión**, y que se vincula al eventual ejercicio por la Generalidad de la potestad a que se refieren los arts. 87 y 166 CE y el art. 61 EAC. De ese modo es notorio que el sentido de la consulta encaja dentro del ámbito competencial propio de la Generalitat, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 122 EAC al que ya nos referimos.

Sobre el artículo **3, pregunta**, (que son dos preguntas sucesivas sobre Cataluña como Estado, la primera, y como Estado independiente, la segunda), aunque el representante del Estado pretenda que, por su alcance político, estas preguntas sólo deberían formularse a través



de una consulta por vía de referéndum, por tratarse de una “decisión política de especial trascendencia” de las previstas en el art. 92 CE, esto no obsta para que, a su vez y sin esconder las notables diferencias en cuanto a procedimiento y efectos, pueda ser sometida a la consulta de la opinión ciudadana mediante otros instrumentos de participación política. Además, es de notar que la propia generalidad, indefinición, variabilidad y subjetividad respecto de lo que en cada momento pueda ser una cuestión de “especial trascendencia política”, impide entender ese enunciado como una delimitación que garantice el mínimo de certeza requerido para su aplicación en situaciones muy diversas. Este sería el caso de las encuestas y consultas no referendarias como la presente. Recuérdese que no existe una reserva material de referéndum relativa al contenido “de especial trascendencia” objeto de las eventuales consultas, como lo prueba el que periódicamente el CIS efectúe sondeos y publique el resultado de los llamados “barómetros de opinión” sobre las previsiones de evolución del sentido del voto electoral, materia de primera importancia política y que guarda relación directa con el ejercicio del derecho fundamental del art. 23.1 CE, sin ningún efecto decisorio. En el caso del Decreto 129/2014, se trata de conocer “la opinión ciudadana” sobre un asunto que, como es obvio, plantea una cuestión del máximo interés autonómico (art. 137 CE), lo que en nada impide que, si se considera oportuno, también puedan realizarse consultas de opinión parecidas, no referendarias e igualmente no vinculantes, a cualquier otro nivel.

Sobre el **artículo 4, *personas que son llamadas a participar***, en la demanda sólo se observa que el sujeto consultado incluye el cuerpo electoral y se olvida de que, además de él, están llamados a participar otros colectivos como los jóvenes de 16 a 18 años y determinados extranjeros inscritos en el Registro de población de Cataluña, de manera que es precisamente esta ampliación del universo llamado a participar la que no permitirá homologar los resultados de la consulta del Decreto 129/2014 con los que, en su caso, hubieran podido obtenerse de una consulta referendaria convocada al amparo de la Ley catalana 4/2010, de consultas populares por vía de referéndum. Son figuras distintas y aquí perfectamente distinguibles.

En cuanto al **artículo 5, *modalidades y periodo de votación***, viene a aplicar lo previsto en los arts. 23 a 29 de la Ley10/2014. Al igual que el representante del Estado, también aquí nos remitimos a lo dicho sobre ellos en el recurso contra esa Ley.



Del **artículo 6, *organizaciones interesadas***, que contempla la participación voluntaria de las organizaciones sociales o profesionales interesadas en formar parte del proceso de consulta, lo que no es de aplicación en los supuestos de consultas referendarias. En la demanda se critica la referencia a la Comisión de Control como órgano al que pueden presentar su solicitud tales organizaciones. También se considera que esta Comisión es un órgano autonómico de administración electoral, cuando si se atiende a su composición y funciones según lo regulado en la Ley 10/2014, se ve claramente que no es así, pues la composición de las Juntas Electorales integra miembros del Poder Judicial, cosa que en el caso de las Comisiones de Control y las Comisiones de Seguimiento de las consultas reguladas por la Ley 10/2014, a las que se refiere el Decreto 129/2014, no sucede. Esta diferencia constituye un elemento importante en cuanto a los mecanismos de garantía de ambos procedimientos, lo que contribuye también a diferenciarlos.

El **artículo 7, *reglas específicas de la consulta***, se remite a las que se incluyen como **anexo I** del propio Decreto. Estas reglas que figuran en el anexo reproducen y detallan, aplicandola al presente caso, la regulación ya establecida en los arts. 23 a 29 de la Ley 10/2014 sobre la *difusión institucional de la consulta*, la *campaña y debate público* y la *utilización de los espacios públicos y espacios informativos en los medios de comunicación (artículos 1 a 3 del anexo I)*; prevén también las *modalidades de votación* con sus reglas respectivas según sea *presencial ordinaria, anticipada por depósito o de personas con discapacidad visual (artículos 10 a 14 del anexo I)*; establecen las *sedes físicas de la Comisión de Control y de las Comisiones de Seguimiento*, reproduciendo las funciones que la Ley 10/2014 les atribuye y concretando los *recursos humanos y materiales* de que podrán disponer (**artículos 4 a 8 del anexo I**). En los siguientes **artículos 15 a 26 del Anexo I** se determinan los aspectos instrumentales y de funcionamiento de la consulta, tales como *urnas, cabinas, documentación, apoyo de representantes de la Autoridad, indemnizaciones, recuento provisional y definitivo, recursos y proclamación y publicación de los resultados*.

De esta regulación del todo punto lógica y necesaria para el desarrollo de la consulta convocada, el representante del Estado afirma que “revela, por un lado, el trasfondo de un



proceso refrendario sobre potenciales decisiones de trascendencia política”, de lo que deduce que vulnera la competencia exclusiva del Estado según el art. 149.1.32 CE, al tiempo que “incide el Decreto también en la competencia exclusiva del Estado para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, atribuida por el art. 149.1.18 de la CE, pues no puede entenderse como una simple *especialidad derivada de la organización propia de las Comunidades Autónomas*, el dotar a la celebración de la consulta de unas reglas de funcionamiento de una estructura administrativa electoral propia y diferenciada; ignora el título competencial del Estado otorgado por la Constitución...”.

Sobre esta pobre argumentación relativa al “trasfondo del proceso” **vulnerador de las competencias estatales** del art. 149.1 32 y 149.1.18 CE, ya anunciamos que no procede que sea objeto del presente procedimiento del Título V de la LOTC, pues la vulneración competencial que se plantea hubiera debido formularse, en su caso, mediante el oportuno conflicto de competencia. Baste, por ello, indicar que la regulación citada no se refiere a proceso electoral alguno, de manera que, en puridad, no puede afirmarse que para la consulta del 9 de noviembre se haya establecido una Administración “electoral” diferenciada.

La misma consideración y respuesta se debe aplicar a la impugnación del artículo 4 del Decreto de convocatoria y su detalle en el **artículo 9 del anexo I**, de los que se afirma que “vulneran la competencia del Estado para la configuración del censo electoral, al crear un registro de participación paralelo al censo electoral” (pág. 34). Tampoco tiene sentido alguno la denuncia relativa a que la previsión y regulación en dichos preceptos de un Registro de participantes supone la **infracción del art. 18 CE** en cuanto a la protección de los datos personales, al vulnerar el principio de finalidad en la utilización de los datos entre Administraciones Públicas, del art. 21 de la LO 15/1999, puesto que la Comunidad de Cataluña no tiene competencia para convocar un referéndum. En primer lugar, baste insistir, una vez más, en que el Decreto 129/2014 no convoca un referéndum sino una consulta no referendaria en ejercicio de la competencia que le atribuye el art. 122 EAC. Además, la cesión de datos a un tercero, para proceder a un tratamiento, en sí misma puede no ser contraria a las previsiones de la LOPD, a pesar de que suponga una nueva posesión y uso, si se ha previsto esta transmisión por una norma con rango de Ley (SSTC 292/2000, FJ 13 y 17/2013 FJ 4).



Por otra parte, es de señalar que en el Dictamen 964/2014, del Consejo de Estado, emitido sobre la Ley 10/2014 que el Decreto 129/2014 aplica, se consideró que las previsiones relativas al contenido del Registro de participación no constituían un supuesto de vulneración de lo previsto en el art. 21 LOPD, relativo a la transmisión de datos entre Administraciones Públicas, por entender que el Registro de Población de Cataluña es gestionado por el organismo autonómico Instituto de Estadística de Cataluña (art. 51 de la Ley 23/1998), y, por tanto, no se produce una comunicación entre Administraciones que es el presupuesto de la cesión de datos. Y lo mismo entendió para el Registro de catalanes y catalanas en el exterior.

#### **SEXTA. PARA CONCLUIR.**

Aunque la jurisprudencia constitucional ha mantenido una posición cautelosa sobre la participación directa -como muestra, de manera especial, la STC 103/2008- pues considera que la Constitución diseña un sistema de participación en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de democracia participativa. Pero también es cierto que esta doctrina se proyecta especialmente sobre el ámbito de la participación política del artículo 23.1 CE y de la institución del referéndum, pues la misma sentencia reconoce que no todas las consultas son referéndums y admite, por tanto, la existencia de consultas no referendarias cuando en ellas no concurren los requisitos que determina en el FJ 2, a los que nos hemos referido.

Ya la STC 119/1995 afirmó textualmente: “Es evidente que este entendimiento de la participación a que se refiere el art. 23.1 CE no agota las manifestaciones del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales y al que fue especialmente sensible nuestro constituyente”; añadiendo que: “Fuera del art. 23 CE quedan cualesquiera otros títulos de participación que, configurados como derechos subjetivos o de otro modo, puedan crearse en el ordenamiento (ATC 942/1985, de 18 de diciembre), pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental (SSTC 212/1993, de 28 de junio, y 80/1994, de 14 de marzo).



De esta doctrina se infiere que la jurisprudencia constitucional no es restrictiva en relación con el fenómeno de la participación ciudadana y que la primacía de la democracia representativa sobre la democracia participativa se ha situado en el marco específico del derecho fundamental del art. 23.1 CE, esto es, cuando se trata de la participación política que se expresa mediante el ejercicio del derecho de sufragio activo y a través de un proceso electoral. Porque en este caso, el Tribunal entiende que el ejercicio del derecho supone una manifestación de la soberanía popular que se expresa orgánicamente por el cuerpo electoral.

Situada la cuestión en estos términos, la Constitución no impide que el legislador regule y el ejecutivo aplique otros sistemas participativos, al margen de los arts. 23 y 92 CE, que implementen el derecho de participación reconocido en el art. 29 EAC, según el mandato de promoción de los valores de la democracia y del pluralismo que contienen los arts. 9.2 CE y 4.3 EAC, sin pretender obtener, como es lógico, los efectos jurídicos y/o políticos inherentes a un referéndum, de acuerdo con su naturaleza, significado y alcance distintos.

Este es el caso del Decreto 129/2014 que convoca una consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, en aplicación de lo previsto en la Ley 10/2014, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. Con ambas normas, se pretende responder a la necesidad urgente de establecer cauces legales para que los ciudadanos puedan manifestar sus opiniones y aspiraciones, sin que esta expresión deba ceñirse exclusivamente al ejercicio del derecho de manifestación en el espacio público, con los inconvenientes que esto puede comportar, y con la ventaja de poder conocer con certeza la dimensión real de las distintas opiniones. No debe olvidarse que lo que en la consulta se recaba es sólo la opinión de los ciudadanos y que sus efectos se circunscriben exclusivamente a la valoración política de su resultado y su influencia en la posterior actuación institucional, sin otras consecuencias jurídicas.

A nadie se oculta la importancia política de la normal realización de la citada consulta que ha sido reiteradamente reclamada desde distintos sectores de la sociedad catalana. A su vez, son sobradamente conocidos, el debate y controversia política que la misma suscita, siendo buena prueba de ello la impugnación del Título V LOTC que aquí nos ocupa. A todo



ello debe darse prudente y adecuada respuesta, de manera que el sistema institucional encuentre y arbitre las soluciones que la situación socio-política actual demanda.

En este punto, viene a nuestra memoria que en el año 1976, al inicio de la etapa de la transición al vigente sistema político, en su primer discurso televisivo el Presidente del Gobierno Adolfo Suárez pronunció una frase que hizo fama y quedó para la Historia. Dijo:

“Hay que elevar a la categoría política de normal, lo que a nivel de calle es plenamente normal”.

A nuestro modesto parecer, hoy en Cataluña, ante el clamor popular que se expresa ampliamente a favor de una consulta que oriente a nuestros gobernantes sobre el futuro político de esta Comunidad, como la convocada por el Decreto 129/2014, aquella frase recupera todo su sentido y significado.

Por todo ello, **al Tribunal Constitucional en Pleno,**

## **S O L I C I T A N:**

Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, tener a los suscritos en la representación que ostentan por comparecidos en la **impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) número 5830-2014**, promovida por el Gobierno del Estado en relación con el Decreto del Presidente de la Generalitat de Catalunya 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Catalunya, por formuladas las anteriores alegaciones y, previos los trámites oportunos,

1. Dicte sentencia en la que se acuerde la inadmisión de la presente impugnación por la vía del LOTC V en aquello que se refiere a motivos y argumentos de índole competencial,



y la desestimación de los demás motivos de impugnación del Decreto 129/20014, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Catalunya,

2. Dicte la sentencia en este asunto dentro del plazo previsto en el art. 65.1 LOTC.

Barcelona para Madrid, a 9 de octubre de 2014.