



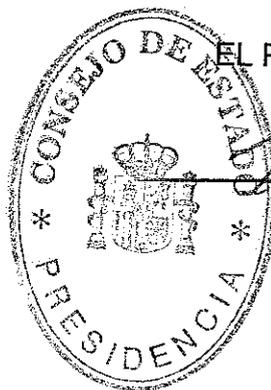
CONSEJO DE ESTADO

Núm.: 147/2013

Tengo el honor de remitir a V. E. el dictamen emitido por la Comisión Permanente de este Consejo de Estado, y el voto particular formulado por dos Consejeros, en el expediente de referencia, recordándole al propio tiempo lo dispuesto en el artículo 7.4 del R. D. 1674/1980, de 18 de julio, sobre comunicación a este Consejo de la resolución que se adopte en definitiva.

Madrid, 28 de febrero de 2013

EL PRESIDENTE,



CONSEJO DE ESTADO
REGISTRO GENERAL

28 Feb. 2013

Número: 147/2013 Hora: 15:08

SALIDA

EXCMO. SR. MINISTRO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.



CONSEJO DE ESTADO

Nº: 147/2013

SEÑORES:

Romay Beccaría, Presidente
Lavilla Alsina
Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Herrero y Rodríguez de Miñón
Ledesma Bartret
Aza Arias
Manzanares Samaniego
Fernández de la Vega Sanz
Alonso García
Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos,
Secretaria General

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 28 de febrero de 2013, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por mayoría, el siguiente dictamen con los votos particulares de los Consejeros Sr. Ledesma y Sr. Herrero que se copian a continuación:

“En cumplimiento de una Orden de V. E. de 8 de febrero de 2013, con registro de entrada el día 11 siguiente, el Consejo de Estado ha examinado con carácter urgente el expediente relativo a la procedencia de la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución en relación con la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la “Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña”.

De antecedentes resulta:

PRIMERO.- En el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña de 24 de enero de 2013 fue publicada la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del



CONSEJO DE ESTADO

pueblo de Cataluña, adoptada por el Pleno en la sesión de 23 de enero de 2013.

Encabeza la Resolución un preámbulo que afirma que el pueblo de Cataluña ha manifestado democráticamente a lo largo de su historia su voluntad de autogobernarse con el objetivo de favorecer el progreso y el bienestar y reforzar la cultura propia y la identidad colectiva. Señala a continuación que el autogobierno de Cataluña se fundamenta en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana y destaca que, ya en el siglo XX, la voluntad de autogobernarse fue manifestada por los catalanes de forma constante, como revelan la creación de la Mancomunidad de Cataluña en el año 1914, la constitución de un Gobierno propio, bajo la denominación de Generalidad de Cataluña, en 1931, o la aprobación del Estatuto de Autonomía de Cataluña en 1979 y la celebración de las primeras elecciones al Parlamento en 1980.

En los últimos años, según pone de manifiesto el preámbulo, las fuerzas políticas y sociales catalanas han impulsado medidas de transformación del marco político y jurídico orientadas a la profundización democrática que se han visto obstaculizadas por el Estado español. En esta línea, el Parlamento catalán adoptó el 27 de septiembre de 2012 la Resolución 742/IX, sobre la orientación política general del Gobierno, en la que se deja constancia de la necesidad de que el pueblo de Cataluña pueda determinar libre y democráticamente su futuro colectivo por medio de una consulta, necesidad que los ciudadanos confirmaron en las últimas elecciones al Parlamento de Cataluña, celebradas el 25 de noviembre de 2012.

La Resolución recoge a continuación el texto de la "Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña", por la que el Parlamento de Cataluña acuerda iniciar un proceso para hacer efectivo el ejercicio por parte de los catalanes de su derecho a decidir su futuro político colectivo con arreglo a los principios de soberanía, legitimidad democrática, transparencia, diálogo, cohesión social, europeísmo, legalidad, papel principal del Parlamento y participación. En particular, tras declarar que el pueblo de Cataluña tiene carácter de sujeto político y jurídico soberano, la Resolución



CONSEJO DE ESTADO

afirma que el proceso a través del cual se instrumente el ejercicio del derecho a decidir será democrático y garantizará la pluralidad y el respeto a todas las opiniones a fin de que el pronunciamiento exprese debidamente la voluntad popular mayoritaria, facilitándose las herramientas que permitan a la población disponer de toda la información necesaria para ejercer tal derecho y promoviéndose el diálogo con el Estado español. A lo largo del referido proceso se garantizará la cohesión social y territorial de Cataluña y se defenderán los principios fundacionales de la Unión Europea, empleándose los mecanismos legales que favorezcan el fortalecimiento democrático, reconociéndose al Parlamento un papel destacado en tal proceso y fomentando la participación en él de las entidades locales, las fuerzas políticas y los agentes económicos, sociales y culturales de Cataluña.

Finalmente, el Parlamento anima a través de esta Resolución a todos los ciudadanos a protagonizar activamente el proceso democrático de ejercicio de su derecho a decidir.

SEGUNDO.- Consta en el expediente, como anexo al Acuerdo por el que solicita dictamen del Consejo de Estado, la propuesta de Acuerdo por el que el Consejo de Ministros plantea la impugnación de la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la "Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña", con arreglo al procedimiento regulado en el título V de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas, con expresa invocación del artículo 161.2 de la Constitución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la referida Ley Orgánica, a efectos de que se produzca la suspensión de dicha Resolución.

En primer lugar, la propuesta pone de manifiesto que la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, que fue adoptada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 145 a 147 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, aprobado por el Pleno el 22 de diciembre de 2005, en los que se regula la aprobación de "las propuestas de resolución", debe impugnarse a través del cauce previsto en el título V de la Ley Orgánica 2/1979 para la



CONSEJO DE ESTADO

impugnación de disposiciones autonómicas sin fuerza de ley (artículos 76 y 77), por tratarse de una resolución dictada por un Parlamento autonómico que resuelve un procedimiento no legislativo y que se considera inconstitucional. Tal resolución no puede ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad, por estar este reservado para la impugnación de disposiciones normativas con fuerza de ley, sin que tampoco quepa plantear contra ella un conflicto de competencias, procedente únicamente cuando en la controversia que oponga al Estado y a las Comunidades Autónomas (o a estas entre sí) se discuta la titularidad de "competencias asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes Orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas".

Por lo que se refiere al fundamento de la impugnación, la propuesta de Acuerdo considera que la Resolución del Parlamento catalán vulnera en su totalidad lo dispuesto en los artículos 1.2, 2 y 168 de la Constitución. Y ello porque la declaración que contiene se basa en la afirmación de que el pueblo catalán es "sujeto político y jurídico soberano", lo que supone la atribución a tal sujeto de una soberanía propia y distinta de la que emana del pueblo español, titular de la soberanía nacional (artículo 1.2 de la Constitución) que está en el origen de la Constitución y de cuantas normas derivan de ella su validez (STC 31/2010, por la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio). Ello determina, a su vez, que se reconozca a ese pueblo uno de los poderes inherentes a la noción misma de soberanía, como es el poder de decidir sobre su propia organización política interna y externa. Partiendo de este planteamiento, la Resolución que pretende impugnarse permite al pueblo catalán abrir unilateralmente un proceso constituyente orientado a decidir el futuro político de Cataluña. A este respecto, la propuesta sostiene que el reconocimiento de un nuevo sujeto soberano –el pueblo catalán–, capaz de autodeterminarse políticamente, solo puede ser fruto de una previa decisión constituyente que únicamente puede imputarse al pueblo español, titular de la soberanía nacional, y debería encauzarse a través del procedimiento de reforma previsto en el mencionado artículo 168 de la Constitución. Recuerda, además, que toda decisión que pueda afectar al actual modelo de Estado ha de ser también adoptada por el pueblo español en su



CONSEJO DE ESTADO

conjunto, en cuanto titular de la soberanía nacional, a través del correspondiente procedimiento de reforma constitucional regulado en el mencionado artículo 168 de la Constitución, con respeto a los principios en ella consagrados. Afirmar que esta decisión corresponde únicamente a una parte de los ciudadanos –en este caso, a los ciudadanos de Cataluña- supondría, en última instancia, una vulneración del derecho a la participación política del resto de los ciudadanos españoles (artículo 23 de la Constitución).

A la vista de lo anterior, la propuesta de Acuerdo llega a la conclusión de que la Resolución 5/X del Parlamento catalán no tiene cabida en el orden constitucional vigente y debe por ello ser impugnada.

Por último, se hace constar que el plazo para formalizar la impugnación pretendida finaliza el 23 de marzo de 2013.

TERCERO.- Figura también en el expediente, además de una copia de la Resolución de referencia en sus versiones en catalán y en castellano, el informe de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de 8 de febrero de 2013, en el que se exponen los motivos en que se sustenta la impugnación pretendida en términos coincidentes con los de la propuesta de Acuerdo a que se refiere el antecedente anterior.

CUARTO.- Mediante Acuerdo aprobado el 8 de febrero de 2013, según consta a través de diligencia del Ministro Secretario, el Consejo de Ministros decide solicitar a la Comisión Permanente del Consejo de Estado la emisión de dictamen con carácter urgente.

Y, en tal estado el expediente, V. E. dispuso su remisión al Consejo de Estado para dictamen.

I. La consulta se efectúa en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, que, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre,



CONSEJO DE ESTADO

establece que la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en la "impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la interposición del recurso".

El dictamen se solicita con carácter urgente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19.1 de la mencionada Ley Orgánica.

II. El objeto de la impugnación pretendida en este caso es la "Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña" que fuera adoptada el 23 de enero de 2013 y cuyo contenido ha quedado referido en los antecedentes de este dictamen.

Este dictamen tiene por finalidad determinar si existen fundamentos jurídicos que sean suficientes para sustentar la impugnación, tarea que debe quedar enfocada exclusivamente con relación al orden jurídico constitucional. Entiende este Consejo de Estado que no corresponde, por el contrario, abordar en esta consulta análisis ni valoraciones de otra naturaleza con relación al contenido de la Declaración aprobada por el Parlamento de Cataluña.

III. La Resolución constituye un acto de naturaleza no normativa, emitido por el Parlamento de Cataluña, órgano, por tanto, de dicha Comunidad Autónoma. El motivo que fundamenta la impugnación no se refiere a la infracción del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, por lo que, de conformidad con la jurisprudencia sentada a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 16/1984, la vía procesal procedente para la eventual impugnación resulta ser la prevista en el artículo 161.2 de la CE y regulada en el título V, comprensivo de los artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC). Los arts. 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional configuran a tal fin un procedimiento que, aun cuando coincidente en sus trámites con el conflicto positivo de competencias (por remisión del art. 77 a los arts. 62 y 67 de la Ley Orgánica), encuentra



CONSEJO DE ESTADO

sustantividad propia precisamente en supuestos, como el presente, en los que el Gobierno imputa a una disposición sin fuerza de ley de Comunidad Autónoma –o, en su caso, a una resolución de alguno de sus órganos- un vicio de inconstitucionalidad que, no consistiendo en la infracción del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no podría ser, en razón del rango infralegal de la disposición impugnada eficazmente denunciado a través del recurso de inconstitucionalidad únicamente procedente contra “disposiciones normativas o actos con fuerza de ley” (art. 2.1 a) de la LOTC).

Debe recordarse, además, que el Auto del Tribunal Constitucional 135/2004, de 20 de abril, al examinar el objeto del proceso constitucional regulado en el Título V de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, señala que “las disposiciones infralegales y resoluciones objeto del mismo han de ser manifestación de la voluntad de la Comunidad Autónoma, como así se infiere, tanto de una interpretación sistemática de los preceptos que lo regulan como de la doctrina recogida” en la STC 16/1984, de 6 de febrero, “de modo que las disposiciones y resoluciones objeto de impugnación han de proceder de órganos de la Comunidad Autónoma capaces de expresar la voluntad de ésta”. Añade que, “en modo alguno se trata de cuestionar, ni se cuestiona, la posibilidad de que actos o acuerdos procedentes de las Asambleas de las Comunidades Autónomas puedan ser objeto del referido proceso constitucional”.

Se trata de una resolución definitiva del Parlamento, adoptada por el Pleno tras un debate, conforme al procedimiento establecido en el artículo 146 del Reglamento del Parlamento de Cataluña de 22 de diciembre de 2005, al que pone fin y cuyo cumplimiento ha de ser controlado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 140 de dicho Reglamento. En esta Resolución el Parlamento de Cataluña manifiesta su voluntad institucional cierta y plenamente conformada acordando “iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña puedan decidir su futuro político colectivo”. Tiene como destinatarios (además del propio Parlamento), el Gobierno y los ciudadanos, como prevé el artículo 145.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.



CONSEJO DE ESTADO

La Declaración de soberanía y la decisión de iniciar el proceso para hacer efectivo el derecho a decidir del pueblo de Cataluña quedan establecidas, como se verá más adelante, en términos de efectividad actual e incondicionada por lo que no cabe considerarlas formulaciones de iniciativa, de proposición o de mero trámite y que no sean, por ello, procesalmente idóneas para constituir el objeto de la impugnación. Por el contrario, la Resolución, desde este punto de vista, resulta subsumible en las previsiones del título V de la LOTC.

Por todo ello, la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña constituye un objeto idóneo del procedimiento de impugnación del Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El análisis de su contenido servirá asimismo para completar la consideración de su idoneidad como objeto susceptible de impugnación a través del procedimiento indicado.

IV. Este contenido, en su parte dispositiva, se articula en torno a dos proposiciones esenciales, ambas predicadas respecto del pueblo de Cataluña y que se expresan en el propio título de la Resolución: la declaración de soberanía de la que se considera titular al pueblo de Cataluña y la decisión de iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir su futuro político de acuerdo con nueve principios, de los cuales el primero es precisamente el de "Soberanía" expresado en los siguientes términos:

El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano.

La declaración de la soberanía del pueblo de Cataluña así formulada presenta diversas características cuyo análisis sucesivo resulta útil para esclarecer si es susceptible de encaje constitucional.

a) Una primera consiste en que la declaración emana de un órgano perteneciente a una entidad cuya naturaleza jurídico-institucional es la de Comunidad Autónoma. Así queda explicitado en el primero de los artículos del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio que dice:



CONSEJO DE ESTADO

Cataluña, como nacionalidad, ejerce su autogobierno constituida en Comunidad Autónoma de acuerdo con la Constitución y con el presente Estatuto, que es su norma institucional básica.

Pues bien, corresponde plantear si desde esa posición institucional, el Parlamento de la Comunidad Autónoma tiene capacidad para atribuir soberanía a la propia Comunidad. La respuesta solo puede ser negativa. La autonomía, como cualificación del estatus que constitucionalmente corresponde a la Comunidad Autónoma, implica ostentar una esfera de autogobierno reconocida y garantizada constitucionalmente cuyo contenido y alcance no puede asimilarse al que es propio del Estado en el que se residencia la soberanía y en cuyo seno la Comunidad Autónoma cobra su identidad desde el punto de vista jurídico e institucional. La soberanía supone la ostentación del nivel superior de poder de índole estatal y, en el ordenamiento constitucional español, implica la inexistencia de otras instancias soberanas equivalentes al Estado. Esto es lo que se expresa en el artículo 1.2 de la CE al decir que *“la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado”*.

Por tanto, la asignación de esta misma propiedad, la soberanía, a otra instancia como es una Comunidad Autónoma por parte de sus órganos propios, cualquiera de éstos que lo haga, solo puede reputarse contraria a la Constitución tanto por contravenir el precepto recientemente citado cuanto por carecer la Comunidad Autónoma, como poder constituido, de capacidad para hacerlo porque esa capacidad es, en su genuino sentido, una manifestación exclusiva del denominado poder constituyente que corresponde al Estado y que la Constitución atribuye al pueblo español como titular de la soberanía nacional en el artículo 1.2 citado.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 103/2008, emitida en relación con la impugnación de la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, razonaba en estos términos:

La Ley recurrida presupone la existencia de un sujeto, el “pueblo vasco”, titular de un “derecho a decidir” susceptible de ser “ejercitado” [art. 1 b)



CONSEJO DE ESTADO

de la Ley impugnada], equivalente al titular de la soberanía, el pueblo español, y capaz de negociar con el Estado constituido por la Nación española los términos de una nueva relación entre éste y una de las Comunidades Autónomas en las que se organiza. La identificación de un sujeto institucional dotado de tales cualidades y competencias resulta, sin embargo, imposible sin una reforma previa de la Constitución vigente. En realidad el contenido de la consulta no es sino la apertura de un procedimiento de reconsideración del orden constituido que habría de concluir, eventualmente, en “una nueva relación” entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco; es decir, entre quien, de acuerdo con la Constitución, es hoy la expresión formalizada de un ordenamiento constituido por voluntad soberana de la Nación española, única e indivisible (art. 2 CE), y un sujeto creado, en el marco de la Constitución, por los poderes constituidos en virtud del ejercicio de un derecho a la autonomía reconocido por la Norma fundamental. Este sujeto no es titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación constituida en Estado. Y es que, como recordamos en la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4 a), con cita de la STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3, “la Constitución parte de la unidad de la Nación española, que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional.

b) La segunda nota de la Declaración formulada por el Parlamento de Cataluña que corresponde resaltar es que la soberanía del pueblo de Cataluña queda proclamada en la Declaración como una realidad actual y efectiva y no como una propuesta que pudiera cobrar efectividad una vez completado el proceso que legalmente fuera necesario para su reconocimiento.

Esta caracterización de la Declaración como un reconocimiento actual y efectivo queda corroborada a la vista, al menos, de dos circunstancias:

- Ante todo, el propio tenor literal de la Resolución que declara el carácter soberano del pueblo de Cataluña utilizando el presente de indicativo sin expresar ni aludir a condicionante alguno del que tal reconocimiento pueda depender: “*El pueblo de Cataluña tiene ... carácter de sujeto ... soberano*”.



CONSEJO DE ESTADO

- En concordancia con ello, la pretendida soberanía queda formulada en la Resolución como basamento mismo del derecho del pueblo catalán a decidir su futuro a través del proceso cuya iniciación queda acordada en la propia Declaración y cuyo objeto no consiste en el reconocimiento del derecho a decidir sino en hacer efectivo su ejercicio en tanto que se concibe como una emanación natural de la soberanía que, se dice, ostenta el pueblo de Cataluña.

En el momento de emitirse este dictamen, existe ya alguna manifestación explícita de esta efectividad real y concreta. Así, el Decreto 113/2013, de 12 de febrero, "de creación del Consell Assessor per a la Transició Nacional", publicado en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya el 14 de febrero de 2013, dispone la creación de este Consejo Asesor configurándolo como órgano *"de apoyo al Gobierno para el asesoramiento en relación con aquellos aspectos del Plan de Gobierno como la identificación y el impulso de estructuras de estado y/o aspectos necesarios para llevar a cabo la consulta..."* y perfilando algunas de sus funciones, entre otras, en los términos siguientes: *"analizar e identificar todas las alternativas jurídicas disponibles sobre el proceso de transición nacional"; "asesorar al Gobierno sobre la identificación de las estructuras estratégicas para el funcionamiento futuro del Gobierno y de las instituciones catalanas..."* o *"proponer actuaciones e impulsar la difusión del proceso de transición nacional entre la comunidad internacional e identificar apoyos"*.

El Tribunal Constitucional, en su Auto 135/2004, por el que decidió la inadmisión del recurso presentado por el Estado contra sendos acuerdos del Gobierno y de la Mesa del Parlamento Vasco, razonó que es propio de las iniciativas que pretendan reformar el derecho vigente que presenten un contenido contrario al mismo así como que no caben remedios jurisdiccionales preventivos que atajen la inconstitucionalidad antes de que esta llegue a producirse ya que no debe anticiparse ningún resultado normativo antes de que culminen las actuaciones necesarias para producirlo.



CONSEJO DE ESTADO

Parece que son sustanciales las diferencias que presenta la Resolución del Parlamento de Cataluña analizada con las actuaciones de órganos de la Comunidad Autónoma del País Vasco que eran objeto del recurso que motivó aquel razonamiento. El Parlamento de Cataluña, a través de la Resolución objetada, no ha adoptado ninguna iniciativa para poner en marcha los procedimientos que considere procedentes a fin de que la soberanía pretendida del pueblo de Cataluña quede reconocida. La Resolución ha establecido que tal soberanía existe de manera actual y efectiva. Es decir, parece a este Consejo de Estado que se ha producido este reconocimiento sin atender a las reglas que el ordenamiento constitucional contiene para su reforma y que habría resultado necesario cumplimentar para que una innovación de esta índole pudiera verificarse dentro de la legalidad constitucional.

De análoga manera, la Resolución acuerda la iniciación del denominado "proceso para hacer efectivo el derecho a decidir", el cual aparece así concebido al margen, con desentendimiento incluso, del ordenamiento jurídico del Estado en el cual cobra su identidad institucional la Generalidad de Cataluña. Muestra de tal desentendimiento son los contenidos que la Declaración atribuye a dos de los principios de acuerdo con los cuales se decide desarrollar el proceso. Así, el de "*Legalidad*" conforme al cual "*se utilizarán todos los marcos legales existentes para hacer efectivo el fortalecimiento democrático y el ejercicio del derecho a decidir*". O el de "*Díálogo*" de acuerdo con el cual el Estado español queda situado en posición de interlocutor o contraparte a efectos de tal diálogo y de una negociación de manera similar a como se apela a las instituciones europeas y al conjunto de la comunidad internacional.

Así pues, se aprecia en la Resolución del Parlamento de Cataluña un apartamiento de las reglas y procedimientos constitucionales conforme a las cuales su contenido podría, en su caso, cobrar validez, lo cual lleva a decir, empleando palabras del Tribunal Constitucional, que constituye una vía de hecho que, en este caso, quiebra los artículos 1.2, 2 y 168 de la CE. Es oportuno en este punto transcribir lo manifestado en la citada sentencia 103/2008:



CONSEJO DE ESTADO

Pero el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable. Es más, tratar de sortear, eludir o simplemente prescindir de esos procedimientos sería intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica”.

Y esta sentencia, asimismo, dice:

El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado, porque sobre todos está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político”.

Estos razonamientos son referibles a la Resolución aquí considerada, lo que conduce a apreciar que existen motivos bastantes para sostener su impugnación.

V. Como recapitulación de lo expuesto, pueden apreciarse en la Resolución objeto de la consulta los siguientes motivos de posible inconstitucionalidad:

- La Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña, aprobada por el Parlamento, emana de un órgano de la Comunidad Autónoma de Cataluña, siendo así que esta entidad, como institución constituida dentro del Estado español, carece de capacidad para formular tal reconocimiento de soberanía.



CONSEJO DE ESTADO

- El contenido de la Declaración no es compatible con los artículos 1.2 y 2 de la CE por cuanto que en ellos se establece la residencia de la soberanía nacional en el pueblo español así como el carácter unitario de tal soberanía.
- La Declaración, por lo demás, desconoce los procedimientos constitucionales establecidos en el artículo 168 CE cuya cumplimentación sería, en su caso, necesaria para validar y dar efectividad a su contenido.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por mayoría, es de dictamen:

Que existen fundamentos jurídicos suficientes para impugnar ante el Tribunal Constitucional según lo establecido en el artículo 161.2 de la Constitución la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña.”

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO PERMANENTE DE ESTADO DON FERNANDO LEDESMA BARTRET AL DICTAMEN MAYORITARIO NÚMERO 147/2013.

1. El Gobierno de la Nación consulta al Consejo de Estado sobre la existencia de fundamentos jurídicos para impugnar la resolución 5/X del Parlamento de Cataluña por la vía del artículo 161.2 de la CE y Título V de la LOTC. El dictamen mayoritario, hacia el que muestro el mayor respeto y la máxima consideración, está conforme con ese planteamiento y considera que la vía adecuada de impugnación es la elegida por el Gobierno, estimando improcedente tanto el recurso de inconstitucionalidad (por tratarse de una resolución que no tiene naturaleza normativa) como el planteamiento de un



CONSEJO DE ESTADO

conflicto positivo de competencia de los artículos 61 y 62 de la LOTC. Ello no obstante, el dictamen mayoritario aprecia que uno de los posibles vicios de inconstitucionalidad (apartado V, párrafo primero) es el de proceder dicha resolución de un órgano de la Comunidad Autónoma de Cataluña que "carece de capacidad para fundar tal reconocimiento de soberanía". Invoca en apoyo de esta tesis la doctrina contenida en el ATC 135/2004, de 20 de abril, que inadmitió el recurso interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, contra una denominada Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi aprobada por el Gobierno Vasco y contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco que admitía a trámite dicha propuesta de reforma para su tramitación conforme al procedimiento legislativo ordinario. El pronunciamiento de inadmisión contenido en aquel Auto estuvo precedido del planteamiento a las partes de la cuestión referente a la concurrencia o no del presupuesto procesal insubsanable de constituir objeto idóneo de la impugnación regulada en el art. 161.2 CE y en el Título V de la LOTC los acuerdos impugnados. La respuesta final del TC fue la de reputar ambos acuerdos no idóneos para ser objeto de la impugnación. Según el dictamen mayoritario, en el caso ahora dictaminado no se da tal inidoneidad. Antes al contrario, considera que la resolución 5/X del Parlamento de Cataluña no es de mera iniciativa, no es de mero trámite, sino que se trata de una resolución definitiva del Pleno del Parlamento, en virtud de la cual, y tras el correspondiente debate en Pleno, tanto la declaración de soberanía como la decisión de iniciar el proceso para hacer efectivo el derecho a decidir del pueblo de Cataluña han quedado establecidos en términos de efectividad actual e incondicionada, resolución, se afirma, cuyo cumplimiento ha de ser controlado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 140 del Reglamento de dicho Parlamento. La tesis se desarrolla en el apartado IV del dictamen mayoritario y se recapitula en el apartado V, en el que se precisan los tres motivos de posible inconstitucionalidad: emanar la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña de un órgano de la Comunidad Autónoma de Cataluña que carece de capacidad para formular tal reconocimiento, tener un contenido incompatible con los arts. 1.2 y 2 de la CE, y desconocer los procedimientos constitucionales establecidos en el art. 168 de la CE.



CONSEJO DE ESTADO

2. Discrepa este voto particular porque, de un lado, considera que la resolución 5/X del Parlamento de Cataluña tiene una naturaleza jurídica, alcance y contenido diferentes de los que aprecia el dictamen mayoritario, lo que se desprende del marco parlamentario en que fue adoptada, de su propio texto, de su contexto y de los datos que, en relación con su última finalidad, proporcionan algunas actuaciones parlamentarias y gubernativas anteriores y posteriores; y de otro, porque, así interpretada la resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, le resulta aplicable la doctrina contenida en el ATC 135/2004, de 20 de abril. Empecemos por lo primero.

Lo que acuerda la resolución es "iniciar" el proceso que, cuando concluya, haga posible el ejercicio efectivo de lo que considera derecho de los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña a decidir su futuro político colectivo, ejercicio que la propia declaración somete al cumplimiento de nueve principios, entre ellos el de legalidad, en el que expresamente se reconoce que el ejercicio del derecho a decidir se ajustará a los marcos legales existentes. Por tanto la resolución remite a una fecha futura e imprecisa el ejercicio de tal pretendido derecho, privando así a la resolución de efectividad inmediata.

La resolución se ha adoptado de acuerdo con el art. 146 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, precepto que está ubicado en el Título IV del Reglamento, dedicado al "Funcionamiento del Parlamento". En el Capítulo II de de dicho Título se regula el procedimiento legislativo, y en el Capítulo III el "impulso y control de la acción política y de gobierno". Es importante destacar que el art. 146 está ubicado precisamente en el Capítulo III, y en concreto en su Sección VI sobre "las propuestas de resolución", de lo que se sigue que la resolución 5/X del Parlamento de Cataluña no tiene la naturaleza jurídica de norma (razón por la cual no se pretende en su impugnación por la vía del recurso de inconstitucionalidad regulado en el art. 161.1.a) de la CE), sino de instrumento parlamentario para el impulso de la acción política del Gobierno de Cataluña, impulso que se inserta en un proceso que mediante tal resolución se inicia. Sólo al final de dicho proceso podrá determinarse su forma y contenido. La resolución iniciadora no altera, no transforma, no modifica la situación legal existente en la fecha de su



CONSEJO DE ESTADO

aprobación. Su eficacia queda limitada al propósito, de naturaleza claramente política, de fijar un objetivo final político de contenido incierto.

Para facilitar el desarrollo del proceso que lleve -siempre en el futuro- al pretendido ejercicio del derecho a decidir, el Gobierno de Cataluña, mediante Decreto 113/2013, de 12 de febrero, ha tomado el acuerdo de crear el Consejo Asesor para la Transición Nacional. En el preámbulo de ese Decreto se dice que responde a la necesidad de cumplir con el "principio de legalidad". Las funciones que el art. 1 del citado Decreto asigna a tal Consejo son, esencialmente, las de asesorar al Gobierno en todos los aspectos necesarios para llevar a cabo, en el futuro, la consulta que permitirá la expresión mayoritaria de la voluntad popular, según dice textualmente el segundo de los principios que enuncia, que es el de legalidad democrática.

Otro dato a tener en cuenta es el hecho, no determinante, de la existencia de numerosas resoluciones del Parlamento de Cataluña -anteriores a la que se pretende ahora impugnar- de contenido análogo, no impugnadas.

Pues bien, hecho así el análisis de la naturaleza de la resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, delimitado su alcance desde esos parámetros, considero, con todo respeto hacia el dictamen mayoritario, que no supone el ejercicio de una pretendida soberanía, ni constituye una declaración efectiva, actual e incondicional del pretendido derecho a decidir del pueblo de Cataluña.

3. Aunque los acuerdos (del Gobierno Vasco y de la Mesa del Parlamento Vasco) impugnados en el supuesto inadmitido por el ATC 135/2004 tengan un contenido diferente del que incorpora la resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, cabe acudir a su doctrina en el caso que ahora se dictamina. En efecto, en el F.J. 8 del ATC se dice textualmente:

"La impugnación del Título V queda descartada, por principio, si pretende dirigirse contra el acto de trámite antes de que el procedimiento concluya, pues el Título V, en un entendimiento sistemático de la Ley en la que se incluye, establece un procedimiento de control de constitucionalidad de disposiciones y resoluciones imputables a la Comunidad Autónoma por



CONSEJO DE ESTADO

conducto de los órganos expresivos de su voluntad institucional, supuesto en el que manifiestamente no pueden comprenderse los actos que se insertan en un procedimiento de gestación (incierto) de esa voluntad. Y debe también excluirse una vez finalizado el procedimiento, si éste lo hace con una norma con rango de ley". Lo que lleva al TC a apreciar que "no concurre el presupuesto procesal insubsanable de constituir objetos idóneos de la impugnación regulada en el art. 161.2 CE y en el Título V de la LOTCE".

Resulta necesario tomar también en consideración la respuesta que el ATC da al argumento mantenido por el Abogado del Estado, según el cual "al constituir ambos acuerdos infracciones, han de ser resoluciones, pues la infracción crea la resolución". A lo que responde el TC diciendo:

"Lo correcto es exactamente lo contrario: sólo si previamente son resoluciones o disposiciones pueden, después, ser calificadas de infracciones constitucionales, pues el simple enunciado de una proposición contraria a la Constitución no constituye objeto de enjuiciamiento por este Tribunal. Lo relevante, a efectos de nuestra jurisdicción, es el contraste entre la Constitución y las proposiciones jurídicas que revistan la forma requerida en cada caso por la Ley Orgánica en la regulación de los distintos procesos constitucionales ... Sólo si se parte de la existencia de una "resolución" propiamente tal, podrá examinarse, a continuación, si la "infracción" por ella producida es realmente una infracción de constitucionalidad. El proceso lógico es, es definitiva, el inverso al recorrido por el Abogado del Estado".

También en el caso que ahora se dictamina, cabe concluir que, si la resolución no es idónea para su impugnación por la vía elegida, la apreciación en la resolución del Parlamento de Cataluña de proposiciones inconstitucionales no permite acceder a un tipo de impugnación previsto por la Ley Orgánica para otros casos. El que esta no idoneidad procesal pueda constituir en la actualidad un obstáculo a la admisibilidad de la impugnación, no impide que si en futuras resoluciones o actuaciones parlamentarias de otra naturaleza llegaran a concurrir los requisitos procesales imprescindibles, pudiera plantearse la impugnación por su debido cauce, con posible aplicabilidad en tal caso de la doctrina constitucional contenida en la STC



CONSEJO DE ESTADO

103/2008, de 11 de septiembre, cuyo F.J. 4 dice, entre otras cosas, textualmente, lo siguiente:

“La Ley recurrida presupone la existencia de un sujeto, el “Pueblo Vasco”, titular de un “derecho a decidir” susceptible de ser “ejercitado” [art. 1 b) de la Ley impugnada], equivalente al titular de la soberanía, el Pueblo Español, y capaz de negociar con el Estado constituido por la Nación española los términos de una nueva relación entre éste y una de las Comunidades Autónomas en las que se organiza. La identificación de un sujeto institucional dotado de tales cualidades y competencias resulta, sin embargo, imposible sin una reforma previa de la Constitución vigente. Este sujeto no es titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación constituida en Estado. Y es que, como recordamos en la STC 247/2007, de 12 de diciembre (RTC 2007, 247), F. 4 a), con cita de la STC 4/1981, de 2 de febrero (RTC 1981, 4), F.3, “la Constitución parte de la unidad de la Nación española, que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional”. El procedimiento que se quiere abrir, con el alcance que le es propio, no puede dejar de afectar al conjunto de los ciudadanos españoles, pues en el mismo se abordaría la redefinición del orden constituido por la voluntad soberana de la Nación, cuyo cauce constitucionalmente no es otro que el de la revisión formal de la Constitución por la vía del art. 168 CE, es decir, con la doble participación de las Cortes Generales, en cuanto representan al Pueblo Español (art.66.1 CE), y del propio titular de la soberanía, directamente, a través del preceptivo referéndum de ratificación (art. 168.3 CE).”

Por las anteriores razones, considero que, en el supuesto objeto de dictamen, no concurre el presupuesto procesal insubsanable de constituir objeto idóneo para la impugnación regulada en el art. 161.2 CE y en el Título V de la LOTC, todo ello reiterando el mayor respeto hacia el dictamen mayoritario.



CONSEJO DE ESTADO

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO PERMANENTE DE ESTADO DON MIGUEL HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN AL DICTAMEN MAYORITARIO NÚMERO 147/2013.

El Consejero que suscribe lamenta discrepar del parecer mayoritario de la Comisión Permanente de este Alto Cuerpo Consultivo y formula, en consecuencia, el siguiente voto particular.

La consulta se refiere a la existencia de fundamentos jurídicos para impugnar la resolución del Parlamento de Cataluña 5/X de 23 de Enero del 2013 de acuerdo con el artículo 161,2 CE. Y el voto mayoritario aprecia la existencia de dichos fundamentos por tres argumentos: primero, que la referencia a Cataluña como sujeto soberano es incompatible con los artículos 1,2 y 2 CE; segundo, que su afirmación, así como la del derecho a decidir, tiene substantividad propia y, en consecuencia, no puede considerarse de trámite a efectos de proporcionar un objeto procesal impugnabile por la vía del 161, 2 CE; y tercero, que desconoce los procedimientos de revisión constitucional previstos en el art. 168 CE.

La discrepancia de quien suscribe se fundamenta en los siguientes tres extremos:

Primero: La tesis del desconocimiento y consiguiente violación del artículo 168 CE olvida la expresa afirmación de la Resolución parlamentaria en cuestión relativa al principio de legalidad que dice: "se utilizaran todos los marcos legales existentes para hacer efectivo el fortalecimiento democrático y el ejercicio del derecho a decidir". Es evidente que si el hipotético ejercicio de ese derecho supusiera una reforma de la Constitución, el primero de los marcos legales a tener presentes sería el citado artículo 168 CE y dar por supuesta su marginación es un juicio de intenciones que no tiene en cuenta la literalidad de la declaración, primero de los criterios hermenéuticos para interpretar la misma.

En consecuencia, no procede considerar que la Resolución 5/X viola el artículo 168 CE.



CONSEJO DE ESTADO

Segundo: Que la Resolución 5/X es un acto de iniciación de un procedimiento resulta evidentemente de su propia literalidad: "el Parlamento de Cataluña acuerda iniciar el proceso". Y avala tal interpretación la utilización en seis ocasiones directamente y en una indirectamente el tiempo verbal de futuro en el texto de dicha resolución, cuando se señalan los principios rectores del proceso que se pretende iniciar.

En consecuencia es de aplicar la doctrina constitucional sentada por el Tribunal Constitucional a partir de la Sentencia 40/2003 de 27 de Febrero (FJ 3) en el Auto 135/2004 que expresamente dice "La eventual inconstitucionalidad de los actos parlamentarios solo es relevante cuando concluyen con una resolución, disposición o acto que se integra en el ordenamiento (y deberá verificarse con motivo del juicio de constitucionalidad que eventualmente se inste respecto esa disposición, resolución o acto) o cuando, sin finalizar el procedimiento en que se insertan, produzcan una lesión inmediata de derechos fundamentales de los sujetos legitimados para participar en el procedimiento. Aquel control se verificará por vía del recurso y de cuestión de inconstitucionalidad, éste mediante el recurso de amparo" (FJ 8). Esta es la doctrina constitucional objetivamente afirmada por el Tribunal con carácter general, y que en consecuencia excede a las circunstancias concretas que concurrían en la iniciativa parlamentaria entonces sometida a consulta. Que estas circunstancias no concurren en este caso no priva de valor a lo que el Tribunal dijo con carácter general, como de sus propios términos se deduce, de la relevancia de una hipotética inconstitucionalidad de una resolución parlamentaria.

En el caso sometido a consulta no existe violación alguna de derechos fundamentales y la resolución no se integra en el ordenamiento dado el carácter de no-ley de la Resolución en cuestión, como tal presentada y tramitada, al margen del proceso legislativo como resulta de la colocación del artículo 146 del Reglamento del Parlamento de Cataluña. Por lo tanto, no procede, en el estado actual de la cuestión, impugnar la Resolución 5/X. Si llegara a iniciarse el proceso a que la Resolución 5/X se refiere y en el curso del mismo o a su término se produjeran actos o se adoptaran disposiciones contrarias a la Constitución y susceptibles de integrarse en el ordenamiento



CONSEJO DE ESTADO

jurídico se darían las condiciones para impugnarlos ante el Tribunal Constitucional.

En efecto, una resolución parlamentaria puede definirse, según la más acreditada doctrina en la materia, ya mediante criterios formales, ya mediante criterios materiales. Los primeros coinciden en que la resolución o moción es el acto parlamentario distinto de la ley e incluso así se denomina en nuestra normativa y práctica parlamentaria; los segundos señalan su carácter eminentemente político y no jurídico, incluso cuando versan sobre materias técnico jurídicas.

La Resolución, en cuanto figura general del derecho parlamentario, en gran medida, tiene como finalidad su mero pronunciamiento. No pretende tanto organizar instituciones o regular conductas, según es propio del lenguaje jurídico, como proclamar una convicción e incluso un sentimiento. Esto es, se trata de un lenguaje catártico que se agota en sí mismo. Pero cuando, como este es el caso la Resolución trasciende del ámbito de la propia Asamblea parlamentaria que los adopta en la medida en que, incitándoles a la acción, se dirige a terceros, las instituciones y el pueblo de Cataluña, la resolución, salvo previsión constitucional expresa –como es el caso de la censura o de la investidura parlamentaria- no tiene carácter jurídico sino político, esto es no puede integrarse ni innovar el ordenamiento. Algo inherente a su fundamental naturaleza, a saber no ser una norma sino un instrumento de impulso y dirección política de terceros, según reconoce la más acreditada doctrina tanto española como comparada. Así la declaración de la soberanía del pueblo de Cataluña, cualquiera que sea su valor y el juicio político que merezca, no puede modificar los artículos 1,2 y 2 CE.

Tercero: Este carácter eminentemente político es el que subyace e impregna toda la cuestión, tanto la Resolución 5/X como la consulta que sobre su hipotética impugnación se formula y cuya instrumentación jurídica no es, a juicio de este Consejero, la vía más adecuada para llegar a una solución constructiva. Atendiendo al criterio de oportunidad que, según el artículo 1 de su Ley Orgánica puede y debe inspirar los dictámenes de este Alto Cuerpo



CONSEJO DE ESTADO

consultivo, el Consejero que suscribe considera conveniente hacer las siguientes tres consideraciones:

Uno: el carácter anormativo e incluso no jurídico de la Resolución cuestionada no la priva de importancia y puede llegar a ser utilizada en posteriores foros en sentido incompatible con las normas y valores constitucionales. Por ello, al Gobierno de España corresponde declarar, en términos políticos, su oposición a una interpretación de tal declaración como inicio de un proceso independentista impidiendo con ello toda interpretación como acto consentido por las instituciones estatales de la Resolución 5/X.

Si en aplicación de la doctrina formulada en el Auto antes citado 135/2004, o por cualquier otra razón el Tribunal Constitucional no estimase en este momento procedimental, la impugnación de la resolución 5/X, lo que se debilitaría es precisamente el valor constitucional que el artículo 161.2 y su utilización por el Gobierno pretende defender.

Dos: junto con ello debe proseguir cuantas vías estime útiles a fin de garantizar el consenso político entre todas las instituciones implicadas y las fuerzas políticas y sociales tanto en Cataluña como en España toda, único fundamento eficaz de la estabilidad constitucional.

Tres: como se ha señalado más atrás, nada de lo expuesto empece, ante al contrario, para que, en su caso se impugnase ante el Tribunal Constitucional actos, disposiciones o resoluciones que en contradicción con lo dispuesto en la Constitución pretendieran, al margen de sus cláusulas de revisión, innovar el ordenamiento jurídico.



CONSEJO DE ESTADO

Por lo expuesto, el Consejero que suscribe considera, en el supuesto objeto de dictamen, que no existen fundamentos jurídicos suficientes para impugnar ante el Tribunal Constitucional la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña.

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 28 de febrero de 2013

LA SECRETARIA GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. MINISTRO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.