

# CONSEJO DE ESTADO. DICTAMENES

**Referencia:** 965/2014

**Procedencia:** PRESIDENTE DEL GOBIERNO

**Asunto:** Impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas previstas en el artículo 161.2 de la Constitución contra el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña.

**Fecha de aprobación:** 28/9/2014

## TEXTO DEL DICTAMEN

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 28 de septiembre de 2014, , emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

"En cumplimiento de una Orden de V. E. de 27 de septiembre de 2014, cuya entrada se registró a las 13:54 horas de ese mismo día, el Consejo de Estado ha examinado con carácter de urgencia, en el plazo de 48 horas concedido al efecto, el expediente relativo a 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 el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña.

De antecedentes resulta:

PRIMERO.- Contenido del Decreto objeto de impugnación

El Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, publicado en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya el 27 de septiembre de 2014, consta de ocho artículos, una disposición final y dos anexos.

En el preámbulo se ampara la convocatoria de la consulta en el título II de la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas

populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. Entre los asuntos o materias que pueden ser consultadas en una convocatoria a todo el territorio de Cataluña se encuentran aquellas, incluidas las de especial relevancia colectiva para el país, respecto de las cuales -dice el preámbulo- la Generalidad tiene la potestad de ejercer la iniciativa formal delante de las instituciones del Estado, tal y como lo reconocen los artículos 87 y 166 de la Constitución y el artículo 61 del Estatuto. En la Resolución 5/X, de 23 de enero de 2013, el Parlament vino a expresar la voluntad política de iniciar el proceso para que los ciudadanos de Cataluña pudieran ejercer el derecho a decidir el futuro político de Cataluña, atendiendo a los principios de legitimidad democrática, pluralismo y legalidad. En coherencia y como consecuencia de los hechos descritos, el presente Decreto da cumplimiento al mandato parlamentario y democrático surgido de las últimas elecciones catalanas y aprueba la regulación necesaria para hacer efectivo el llamamiento ciudadano y la subsiguiente realización de la consulta, de acuerdo con los requisitos procedimentales que exige el título II de la Ley.

El artículo 1 del Decreto ("Convocatoria") procede a convocar la consulta sobre el futuro político de Cataluña que tendrá lugar el 9 de noviembre de 2014.

El artículo 2 del Decreto ("Objeto") señala que el objeto de la consulta es conocer la opinión de las personas llamadas a participar sobre el futuro político de Cataluña, con la finalidad de que la Generalitat pueda ejercer con pleno conocimiento de causa la iniciativa legal, política e institucional que le corresponde.

El artículo 3 ("Pregunta") dispone que la consulta contará con dos preguntas: la primera es "¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado?"; y, sólo para quienes contesten afirmativamente, hay una segunda del tenor "¿Quiere que este Estado sea independiente?".

El artículo 4 ("Personas que son llamadas a participar") convoca a participar en la consulta sobre el futuro político de Cataluña a las personas mayores de 16 años en los siguientes supuestos: que tengan la condición política de catalanes - incluidos los catalanes en el exterior inscritos en el Registro del

mismo nombre-; que sean de nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, inscritas en el Registro de Población de Cataluña, que acrediten un año de residencia continuada inmediatamente anterior a la convocatoria de la consulta; y que sean nacionales de terceros Estados, inscritos en el Registro de población de Cataluña, que acrediten un periodo continuado de residencia legal de tres años inmediatamente anterior a la convocatoria de la consulta. Asimismo, se señala que los catalanes residentes en el extranjero y los nacionales de Estados de la Unión Europea o terceros Estados han de manifestar su voluntad de participar en la consulta, en los términos legalmente previstos.

El artículo 5 ("Modalidades y periodo de votación") determina que las modalidades de votación son la votación presencial ordinaria y la votación anticipada por depósito, que la votación presencial se realizará el 9 de noviembre de 2014 y que la votación anticipada por depósito se podrá hacer entre los días 20 y 25 de octubre de 2014, ambos inclusive.

El artículo 6 ("Organizaciones interesadas") establece que las organizaciones sociales o profesionales interesadas en formar parte del proceso de consulta pueden presentar su solicitud ante la Comisión de Control hasta el 13 de octubre de 2014.

El artículo 7 ("Reglas específicas de la consulta") aclara que las reglas específicas de la consulta se incluyen como anexo I.

El artículo 8 ("Memoria económica") precisa que la memoria económica se incorpora como anexo II.

La disposición final prevé que este Decreto entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña.

## SEGUNDO.- Contenido del expediente

A.- Al mismo se ha incorporado una copia del Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, así como una propuesta de Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se plantea la impugnación del mismo, 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 y 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 del Decreto cuya impugnación se propone.

Los fundamentos de la impugnación son de orden competencial y no competencial:

- Desde la primera de estas perspectivas, se destaca que, siendo la consulta convocada un auténtico referéndum, el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, incurre en los mismos vicios competenciales imputables a la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana en que se ampara, a saber, la falta de competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña tanto para la regulación de la institución del referéndum, dada la doble reserva de Ley Orgánica existente en la materia en virtud de los artículos 81.1 y 92.3 de la Constitución, como para la convocatoria del referéndum sin autorización del Estado, habida cuenta de que el artículo 149.1.32ª de la Constitución reconoce la competencia estatal exclusiva para la "autorización de consultas populares por vía de referéndum".

- Desde el segundo de los puntos de vista indicados, se argumenta que el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, también incurre en los mismos vicios materiales imputables a la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, por vulnerar el bloque de la constitucionalidad en diversos aspectos -entre otros, la definición del objeto del consulta (artículo 3.1) o la delimitación del cuerpo electoral (artículo 5.1)- relativos al ejercicio del derecho fundamental de participación política. En particular, la consulta se reputa contraria a los artículos 1.2 y 2 de la Constitución, por cuanto las preguntas que se plantean a los ciudadanos de Cataluña comportan el desconocimiento de que "la soberanía nacional reside en el pueblo español" y atentan contra la "indisoluble unidad de la Nación española, patria común e

indivisible de todos los españoles", así como al artículo 168 de la Constitución, dado que tal consulta, en razón de su objeto, sólo podría plantearse en el seno del procedimiento de reforma constitucional previsto en este precepto.

B.- Obra también en el expediente un Acuerdo de la Presidenta del Gobierno en funciones, de 27 de septiembre de 2014, en el que se solicita con carácter de urgencia, y en el plazo de 48 horas, el dictamen del Consejo de Estado sobre la impugnación ante el Tribunal Constitucional del Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat.

A la vista de estos antecedentes, se formulan las siguientes consideraciones.

#### I.- Carácter del dictamen

El presente dictamen se emite con carácter preceptivo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, que, en la redacción dada por la Ley 3/2004, de 28 de abril, 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".

#### II.- Objeto del dictamen

Este dictamen tiene por objeto determinar si existen fundamentos jurídicos suficientes para la impugnación ante el Tribunal Constitucional del Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, de acuerdo con el procedimiento regulado en el título V (artículos 76 y 77) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), para la impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas.

Este proceso constitucional tiene una sustantividad propia y diferenciada respecto de los demás previstos en la LOTC y, en particular, respecto el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto positivo de competencias. Esta singularidad del proceso

impugnatorio del título V de la LOTC en relación con el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto positivo de competencias aparece expresa y claramente expuesta, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1990, de 5 de abril (FJ 1º): "Los artículos 76 y 77 de la LOTC configuran -dice la referida Sentencia- "un procedimiento que, aun cuando coincide en sus trámites con el conflicto positivo de competencias (por remisión del artículo 77 a los artículos 62 a 67 de la LOTC), encuentra sustantividad propia precisamente en supuestos, como el presente, en los que el Gobierno imputa a una disposición sin fuerza de ley de una 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" (artículo 2.1 a) de la LOTC), ni se avendría tampoco, en razón del objeto de la pretensión deducida, a los límites del conflicto positivo de competencias, legalmente contraído a las controversias que opongan al Estado y a las Comunidades Autónomas o a éstas entre sí acerca de la titularidad de las "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" (artículo 59 de la LOTC)".

El deslinde entre el conflicto positivo de competencias y el procedimiento de impugnación del título V de la LOTC ha sido, no obstante, objeto de modulaciones en la propia jurisprudencia constitucional. En principio, el Tribunal Constitucional vino considerando, entre otras en la Sentencia 66/1991, de 22 de marzo, que el conflicto positivo de competencias debía versar sobre supuestos de invasión competencial -es decir, cuando el Estado y una Comunidad Autónoma consideran una competencia como propia-, mientras que los procesos de impugnación del título V de la LOTC tenían que fundamentarse en vicios de inconstitucionalidad distintos de la referida invasión competencial (FJ 2º). Sin embargo, años después, en la Sentencia 184/1996, de 14 de noviembre, se enfrentó a un asunto que presentaba "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 mayor amplitud" que el conflicto positivo de competencias, concluyendo que, "dada la remisión que el artículo 77 de la LOTC efectúa a los artículos 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" (FJ 1º). El estado de la cuestión ha sido recogido, reflejando los cambios jurisprudenciales que se han producido en el tiempo, por el Auto del Tribunal Constitucional 135/2004, de 20 de abril, en el que se lee: "Ha sido doctrina consolidada que a través del título V sólo pueden denunciarse vicios de inconstitucionalidad distintos de los derivados de la invasión competencial, por entenderse que para este segundo caso debe acudir a la vía del conflicto positivo de competencias (por todas, Sentencia 66/1991, de 22 de marzo, FJ 2º). Con posterioridad, sin embargo, bien que sin haberse consolidado con claridad una línea doctrina contraria, la Sentencia 184/1996, de 14 de noviembre (FJ 1º), ha admitido que también por la vía del título V se articulen denuncias de invasión competencial" (FJ 6º).

A la vista de esta doctrina jurisprudencial, la utilización del procedimiento del título V de la LOTC para la impugnación del Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat es correcta desde un punto de vista procesal, dado que, por una parte, el Decreto cuya impugnación se propone no tiene fuerza de Ley, de ahí que no sea susceptible de recurso de inconstitucionalidad, y, por otra, los motivos de impugnación de este Decreto no pueden articularse como un conflicto positivo de competencias, ya que, en la propuesta de Acuerdo del Consejo de Ministros, se esgrimen fundamentos impugnatorios competenciales y no competencias, los cuales no pueden invocarse de manera conjunta a través del conflicto positivo de competencias, dado que este último procedimiento se encuentra legalmente circunscrito únicamente a los supuestos de invasión competencial. En este punto, cabe observar que si la jurisprudencia constitucional ha admitido en ocasiones -como se ha visto- que, a través del procedimiento de impugnación del título V de la LOTC, se articulen conflictos exclusivamente

competenciales, con mayor razón debe aceptarse tal posibilidad si aquéllas van acompañadas de infracciones constitucionales que no tienen tal carácter.

Además, la pretensión formulada por el Estado no es la de que el Tribunal Constitucional declare la titularidad de una competencia controvertida (artículo 66 de la LOTC), sino la de que se anule un Decreto del President de la Generalitat que -según dice la propuesta de Acuerdo del Consejo de Ministros- excede del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Cataluña y afecta al interés del Estado en su conjunto, vulnerando no solo normas atributivas de competencia sino, de manera principal, los principios básicos del orden constitucional contenidos en el artículo 1.2 y 2 de la Norma Fundamental.

En atención a las razones expuestas, la impugnación del Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, al amparo del título V de la LOTC reúne -a juicio del Consejo de Estado- los requisitos procesalmente exigibles.

### III.- Análisis de los fundamentos jurídicos de la impugnación

1. Como resulta de antecedentes, el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, objeto de impugnación, ha convocado una "consulta popular no referendaria" al amparo del título II de la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana.

El Consejo de Estado, en su dictamen 964/2014, de 28 de septiembre, emitido en relación con el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la mencionada Ley, ha apreciado la existencia de fundamentos jurídicos suficientes para interponerlo respecto de su título II, dedicado a las consultas populares no referendarias, "en cuanto que, bajo esta denominación, se articula un procedimiento de consulta que presenta los elementos configuradores típicos del referéndum, a saber, la convocatoria del pueblo de Cataluña para que, a través del sufragio, manifieste su voluntad general en los asuntos que le sean sometidos a su consideración". A renglón seguido, señala el propio dictamen que "el hecho de que tales consultas se regulen en dicho título II al margen de las previsiones contenidas en las



previsiones del bloque de la constitucionalidad (Constitución, Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local) aplicables al referéndum -en cuestiones tales como el objeto de la consulta, el cuerpo electoral, el censo electoral, la forma de convocatoria, los órganos de la Administración electoral y las garantías jurisdiccionales- no les priva de su carácter referendario y, en la práctica, viene a suponer que, al amparo de dicho título II, pueden convocarse y celebrarse consultas auténticamente referendarias desconociendo las particulares exigencias y cautelas, recordadas por la Sentencia 103/2008, de 11 de septiembre, del Tribunal Constitucional, con que la institución del referéndum es contemplada en el ordenamiento constitucional, dada su naturaleza excepcional en un sistema de democracia representativa".

De este modo, la consulta convocada por Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, al amparo del título II de la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, tiene un carácter materialmente referendario, cualquiera que sea la denominación que el legislador primero y la autoridad pública convocante después hayan decidido asignarle. Por esta misma razón puede ya afirmarse, antes de entrar a analizar el objeto propio y específico de la consulta convocada, que tanto la eventual inconstitucionalidad de la regulación de las consultas no referendarias contenida en el título II de la Ley de Cataluña 10/2014, en los términos razonados por el dictamen 964/2014, de 28 de septiembre, del Consejo de Estado, como los efectos que se deriven de la interposición del recurso frente a ella, se comunicarán al Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, por su condición de acto de aplicación de aquélla, sin perjuicio de los posibles vicios en que el Decreto pudiera incurrir en razón de su contenido singular.

Realizada esta precisión, debe entrarse ahora a examinar si, a la vista del objeto de la consulta convocada, existen fundamentos jurídicos adicionales para impugnar el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat. Dada la naturaleza y contenido del Decreto, este análisis se aborda

contemplándolo en su conjunto y prescindiendo de un examen separado de cada uno de los artículos que lo integran. Como ya se ha señalado en antecedentes, la consulta formula dos preguntas a los ciudadanos de Cataluña: la primera es "¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado?"; y, sólo para quienes contesten afirmativamente, hay una segunda del tenor "¿Quiere que este Estado sea independiente?".

Para enjuiciar la constitucionalidad de esta convocatoria, debe comenzarse recordando que el artículo 1.2 de la Constitución dispone que "la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado", mientras que su artículo 2 declara que "la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española".

Tales principios se consagran junto con el reconocimiento y la garantía del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la Nación española, como se plasma en el segundo de los preceptos constitucionales mencionados. El Tribunal Constitucional ha señalado en numerosas ocasiones -así, en la Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, con cita de otras anteriores- que "la autonomía hace referencia a un poder limitado", y, más concretamente, que "autonomía no es soberanía", pues, "dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución". En otras palabras, el Estado autonómico "no es el resultado -se lee en la mencionada Sentencia- de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ellas situaciones históricas anteriores" (FJ 4.a).

De acuerdo con este razonamiento, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 103/2008, de 11 de septiembre, recaída en relación con el recurso de inconstitucionalidad en su día planteado contra la Ley de Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad

Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política, apreció la inconstitucionalidad de una consulta que pretendía realizarse al electorado vasco y en la que se le formulaban dos preguntas, una de las cuales era: "¿Está Usted de acuerdo en que los partidos vascos, sin exclusiones, inicien un proceso de negociación para alcanzar un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del Pueblo Vasco, y que dicho Acuerdo sea sometido a referéndum antes de que finalice el año 2010?". El Tribunal Constitucional entendió entonces que "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 (artículo 2 de la Constitución), 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 -concluía la Sentencia mencionada- "no es titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación constituida en Estado."

Poco tiempo después, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 31/2010, de 28 de junio, realizó una interpretación conforme a la Constitución de los artículos 1 y 7 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, reiterando que la soberanía nacional, y por ende el poder constituyente, reside en el pueblo español y no en una parte de mismo, que en el caso enjuiciado se identificaba con los ciudadanos de Cataluña. Al referirse al artículo 1 del Estatuto, en el que se declara que "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", el Tribunal Constitucional observó que este precepto "predica de Cataluña cuantos atributos la constituyen en parte integrante del Estado fundado en la Constitución: una nacionalidad constituida como Comunidad Autónoma y cuya norma institucional básica es su propio Estatuto de Autonomía"; asimismo, declaró que esta previsión estatutaria "implica naturalmente la asunción del entero universo

jurídico creado por la Constitución, único en el que la Comunidad Autónoma de Cataluña encuentra, en Derecho, su sentido", y "supone la obviedad de que su Estatuto de Autonomía, fundamentado en la Constitución española, hace suyo, por lógica derivación, el fundamento propio que la Constitución proclama para sí, esto es, "la indisoluble unidad de la Nación española" (artículo 2 de la Constitución), al tiempo que reconoce al pueblo español como titular de la soberanía nacional (artículo 1.2 de la Constitución), cuya voluntad se formaliza en los preceptos positivos emanados del poder constituyente"; y, por último, señaló que, de acuerdo con dicho precepto estatutario, "la Comunidad Autónoma de Cataluña trae causa en Derecho de la Constitución española y, con ella, de la soberanía nacional proclamada en el artículo 1.2 de la Constitución, en cuyo ejercicio, su titular, el pueblo español, se ha dado una Constitución que se dice y se quiere fundada en la unidad de la Nación española" (FJ 8º y 9º). Por lo que toca al artículo 7 del Estatuto, en el que se reconoce la condición política de catalanes a los ciudadanos españoles que tengan vecindad administrativa en Cataluña, el Tribunal Constitucional advirtió que "los ciudadanos de Cataluña no pueden confundirse con el poder soberano concebido como "la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del ordenamiento"" (FJ 11º).

En fecha más reciente, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 42/2014, de 25 de marzo, recaída en relación con la impugnación de la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir el pueblo de Cataluña, insistió una vez más en que la soberanía reside en el conjunto del pueblo español y no puede atribuirse a una parte o fracción del mismo: "Si en el actual ordenamiento constitucional -dice- sólo el pueblo español es soberano, y lo es de manera exclusiva e indivisible, a ningún otro sujeto u órgano del Estado o a ninguna fracción de ese pueblo puede un poder público atribuirle la cualidad de soberano. Un acto de este poder que afirme la condición de sujeto jurídico de soberanía como atributo del pueblo de una Comunidad Autónoma no puede dejar de suponer la simultánea negación de la soberanía nacional que, conforme a la Constitución (artículo 1.2), reside únicamente en el conjunto del pueblo español. Por ello no cabe atribuir titularidad a ninguna

fracción o parte del mismo". Y a continuación señala: "El reconocimiento al pueblo de Cataluña de la cualidad de soberano, no contemplada en nuestra Constitución para las nacionalidades y regiones que integran el Estado, resulta incompatible con el artículo 2 de la Constitución, pues supone conferir al sujeto parcial el que se predica dicha cualidad el poder de quebrar, por su sola voluntad, lo que la Constitución declara como su propio fundamento en el citado precepto Constitucional: "la indisoluble unidad de la nación española"". De esto se infiere -según el Tribunal Constitucional- que "en el marco de la Constitución una Comunidad Autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España". Esta conclusión -advierde- "es del mismo tenor que la que formuló el Tribunal Supremo del Canadá en el pronunciamiento de 20 de agosto de 1998, en el que rechazó la adecuación de un proyecto unilateral de secesión por parte de una de sus provincias tanto a su Constitución como a los postulados del Derecho internacional" (FJ 3º). En definitiva, el Tribunal Constitucional negó a Cataluña la condición de poder soberano y, por tal razón, rechazó que dicha Comunidad Autónoma pudiera celebrar por iniciativa propia una consulta referendaria sobre su eventual independencia del Estado.

La aplicación de esta doctrina constitucional al supuesto objeto de dictamen permite apreciar que la consulta planteada a los ciudadanos de Cataluña por el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat -en síntesis, la constitución de un Estado catalán independiente- incurre en vicios de inconstitucionalidad tanto competenciales como de otro orden:

A) Desde la primera de estas perspectivas, no cabe duda de que el objeto de la consulta trasciende del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Cataluña y afecta al interés de España como Nación y Estado.

El artículo 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye competencia a esta Comunidad Autónoma sobre las consultas populares no referendarias "en el ámbito de las competencias autonómicas y locales", de acuerdo con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 31/2010, de 28 de junio. Por su parte, el artículo 1.1

de la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, circunscribe su aplicación al "ámbito competencial de la Generalitat y los Entes Locales", mientras que el artículo 3.1 de la misma Ley se remite a "la convocatoria hecha por las autoridades competentes, de acuerdo con lo que establece esta Ley".

La constitución de Cataluña como Estado independiente es una cuestión que, en cuanto afecta a la unidad de la Nación española (artículo 2 de la Constitución), excede del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Cataluña y proyecta sus consecuencias sobre la totalidad del pueblo español, en el que reside la soberanía nacional (artículo 1.2 de la Constitución).

La autonomía, como cualificación del estatus que constitucionalmente corresponde a la Comunidad Autónoma, implica poseer 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 reside la soberanía y en cuyo seno la Comunidad Autónoma cobra su identidad desde el punto de vista jurídico e institucional. La soberanía supone ostentar el nivel superior de poder de índole estatal y, en el ordenamiento constitucional español, comporta la inexistencia de otras instancias soberanas equivalentes al Estado. La autonomía es, por tanto, un poder limitado que no legitima un pronunciamiento sobre aquellas cuestiones reservadas a la decisión del pueblo español como titular de la soberanía nacional, entre las cuales se encuentran todas aquellas que atañen a la unidad de la Nación española. El procedimiento que se quiere abrir, con el alcance que le es propio -dijo la Sentencia del Tribunal Constitucional 103/2008, de 11 de septiembre, en un supuesto similar al que ahora se informa-, "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" (FJ 4º).

A la vista de las consideraciones expuestas, se aprecia que la convocatoria de la consulta realizada por Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, carece de un título competencial expreso que le otorgue fundamento.

Por lo demás, esta convocatoria "tampoco puede ampararse - como advirtió el Tribunal Constitucional en su Sentencia 103/2008, de 11 de septiembre (FJ 3º)- en genéricas potestades implícitas vinculadas al principio democrático, al entrar éstas en colisión con competencias expresamente atribuidas a otro ente, como la que ocurre en el presente caso con la que al Estado atribuye el artículo 149.1.32ª de la Constitución" para autorizar consultas populares por vía de referéndum. En definitiva -señala el Tribunal-, "no cabe en nuestro ordenamiento constitucional, en materia de referéndum, ninguna competencia implícita, puesto que en un sistema, como el español, cuya regla general es la democracia representativa, sólo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución" (FJ 3º).

B) Desde el segundo de los puntos de vista señalados, la consulta convocada por el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, pone en cuestión los pilares básicos del orden constitucional, concretamente la atribución de la soberanía nacional al pueblo español en virtud del artículo 1.2 de la Constitución y la consideración de la unidad de la Nación española como fundamento de la Constitución de acuerdo con el artículo 2 de la propia Norma Fundamental.

El Tribunal Constitucional ha entendido que no existen límites materiales a la revisión del texto constitucional, tampoco los contemplados en los mencionados preceptos constitucionales, siempre y cuando se utilice el procedimiento de reforma previsto en el artículo 168 de la Constitución. El respeto a este procedimiento es -según dice la Sentencia 103/2008, de 11 de septiembre (FJ 4º), y reitera la Sentencia 42/2014, de 25 de marzo (FJ 4º)- "siempre y en todo caso inexcusable".

El preámbulo del Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, objeto de impugnación, conecta la consulta convocada con la potestad de la Generalitat de ejercer la iniciativa formal ante las instituciones del Estado, de acuerdo con los artículos 87 y 166 de la Constitución y el artículo 61 del Estatuto. Por su parte, el artículo 2 del propio Decreto señala que la finalidad de la consulta es que "la Generalitat pueda ejercer con pleno conocimiento de causa la iniciativa legal, política e institucional

que le corresponda". A juicio del Consejo de Estado, la configuración de la consulta como una actividad preparatoria del procedimiento de reforma de la Constitución no justifica su constitucionalidad, desde el momento en que se está preguntando a los ciudadanos de Cataluña -y sólo a ellos- sobre cuestiones que afectan a los fundamentos mismos del orden constitucional y que, por tal razón, están reservadas a la decisión del titular de la soberanía nacional, que es el conjunto del pueblo español. Esta idea ha sido expresada de manera nítida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 103/2008, de 11 de septiembre, cuando dice: "La que nos ocupa no puede plantearse como una cuestión sobre la que simplemente se interesa el parecer no vinculante del cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, puesto que con ella se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas por el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. 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" (FJ 4º).

En el presente caso, por tanto, el elemento determinante en orden a apreciar la inconstitucionalidad del Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, no es la omisión del procedimiento de reforma del artículo 168 de la Constitución, sino la convocatoria de una consulta con el objeto -la eventual constitución de Cataluña como Estado independiente- y el cuerpo electoral -los ciudadanos de Cataluña- que se pretende. En efecto, la celebración de una consulta en la que se solicita a los ciudadanos de Cataluña que, a través de su voto, se pronuncien sobre la creación de un Estado catalán independiente, supondría aceptar que una fracción del cuerpo electoral (los españoles con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Cataluña) pudiera, en hipótesis, abrir un auténtico



proceso constituyente -facultad que sólo corresponde al sujeto que ostenta la condición del poder soberano, que es el pueblo español en su conjunto (artículo 1.2 de la Constitución)- dirigido a vulnerar uno de los fundamentos del orden constitucional, como es la unidad de la Nación española (artículo 2 de la Constitución). Dado que las cuestiones planteadas en la consulta sólo pueden ser resueltas por el sujeto que tiene la condición de poder soberano, la convocatoria realizada por Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, lleva implícita la consideración de que Cataluña esta revestida de esa cualidad, algo que, sin embargo, el Tribunal Constitucional le negó de manera explícita en la ya mencionada Sentencia 42/2014, de 25 de marzo.

Por otra parte, el hecho de que la consulta convocada carezca de efectos vinculantes (artículo 8 de la Ley de Cataluña 10/2014) no significa que el President de la Generalitat pueda convocar al cuerpo electoral de Cataluña sobre cualesquiera asuntos que considere de su interés, estándole vedados todos aquellos que excedan de su competencia estatutaria o, en particular, de los límites materiales establecidos en los artículos 1.2 y 2 de la Constitución, ya que éstos últimos se encuentran reservados - como se ha señalado con anterioridad- al titular de la soberanía nacional, que es el conjunto del pueblo español.

Sin perjuicio de las consideraciones realizadas, la consulta convocada, por tratarse de una "decisión política de especial trascendencia", tampoco respeta los trámites previstos para el referéndum consultivo sobre tales decisiones en el artículo 92.1 y 2 de la Constitución.

A estas infracciones de los artículos 1.2 y 2 de la Constitución deben añadirse las señaladas en el apartado VII.5 del dictamen 964/2014, de 28 de septiembre, del Consejo de Estado, emitido en relación con la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, ya que las consultas reguladas en su título II, al amparo del cual se ha convocado la presente consulta, vulneran las previsiones contenidas en el bloque de la constitucionalidad (Constitución, Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral

General, y Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local) aplicables al referéndum en cuestiones tales como el objeto de la consulta, el cuerpo electoral, el censo electoral, la forma de convocatoria, los órganos de la Administración electoral y garantías jurisdiccionales. El Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, supone la realización práctica de las infracciones apreciadas en la Ley a cuyo amparo se dicta y, por ende, su materialización en la realidad política y constitucional.

#### IV.- Conclusión

A juicio del Consejo de Estado, la celebración de la consulta convocada por Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, comportaría el reconocimiento a una fracción del pueblo español -los ciudadanos de Cataluña- de una capacidad que excede de las competencias autonómicas de ámbito territorial limitado y afecta al orden constitucional establecido, por cuanto están llamados a decidir sobre una cuestión -la constitución de Cataluña como Estado independiente- que vulnera la unidad de la Nación española en que se fundamenta el orden constitucional (artículo 2 de la Constitución) y, por ello, está reservada a la decisión del pueblo español como titular del poder soberano (artículo 1.2 de la Constitución).

En definitiva, por las razones expuestas, existen fundamentos jurídicos suficientes para impugnar, al amparo del título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, por el que se convoca una consulta popular no referendaria al amparo de la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, vulnera el ordenamiento constitucional.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen.

Que existen fundamentos jurídicos suficientes para impugnar, a través del procedimiento regulado en el título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del President de la Generalitat, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de

Cataluña."

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

Madrid, 28 de septiembre de 2014

LA SECRETARIA GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL GOBIERNO.