

Nº: 1.119/2008

**SEÑORES:**

Rubio Llorente, Presidente  
Lavilla Alsina  
Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer  
Arozamena Sierra  
Sánchez del Corral y del Río  
Manzanares Samaniego  
Vizcaíno Márquez  
Alonso García  
Martín Oviedo, Secretario General

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 3 de julio de 2008, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

“El Consejo de Estado, en cumplimiento de la Orden de V. E. de 2 de julio de 2008 (registro de entrada del mismo día), ha examinado el expediente relativo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del 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.

De antecedentes resulta:

**Primero**.- En la sesión de 27 de junio de 2008 el Pleno del Parlamento Vasco ha aprobado la Ley 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. Consta de una exposición de motivos, un artículo único, una disposición adicional, tres disposiciones finales y dos anexos.

La exposición de motivos comienza afirmando que, con fecha 28 de septiembre de 2007 y con ocasión del debate sobre política general celebrado ante el Pleno del Parlamento Vasco, el Lehendakari realizó una oferta institucional de pacto político al Presidente del Gobierno español sustentada sobre el principio ético de rechazo a la violencia y el principio democrático de respeto a la voluntad de la sociedad vasca. Dicha oferta se extendía hasta el mes de junio de 2008 con el fin de que el Pleno del Parlamento Vasco, antes de finalizar su período de sesiones, pudiera ratificar, en su caso, el pacto político con el Presidente del Gobierno español, si éste hubiera sido posible, o, en caso contrario, autorizar la realización de una consulta no vinculante con el fin de desbloquear la situación política y abrir un proceso de negociación.

El planteamiento de una consulta habilitadora para el inicio de negociaciones se presenta como subsidiario para el supuesto de no alcanzarse un pacto político con el Gobierno español. Al no haber sido posible lograr un consenso entre ambos Gobiernos, el Gobierno Vasco, a propuesta de su Lehendakari, ha considerado oportuno plantear al Parlamento Vasco la convocatoria y realización de una consulta popular, no vinculante, al objeto de recabar la opinión de los ciudadanos y ciudadanas vascas con derecho de sufragio activo sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política, es decir, para exigir a ETA el fin de la violencia y, en una situación de abandono inequívoco de las armas, posibilitar un proceso de diálogo y, por otro lado, para abrir una negociación entre todos los partidos políticos con el objetivo de alcanzar un Acuerdo de normalización política en el que se establezcan las bases de una nueva relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español.

Añade que la consulta prevista en la Ley constituye un instrumento legal y democrático para que el pueblo vasco pueda ejercer libremente el derecho fundamental de participación ciudadana en los asuntos de trascendencia que son de su incumbencia. Resulta esencial el papel del Parlamento Vasco en el desarrollo de los principios democráticos y en la tutela del ejercicio del derecho fundamental a la participación política del que gozan las ciudadanas y ciudadanos del País Vasco y, en particular, en la

materialización de esta consulta como vía para el ejercicio de un derecho fundamental reconocido en el apartado e) del artículo 9.2 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, que establece la obligación de los poderes públicos vascos, en el ámbito de sus atribuciones, de facilitar “la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social del País Vasco”. Dicha consulta habilitadora, aun no siendo jurídicamente vinculante, tiene plena validez política y social para abordar e impulsar el fin definitivo de la violencia, así como para conocer el estado de opinión de la sociedad vasca al objeto de abrir un proceso de resolución definitiva del conflicto político entre todas las partes implicadas y sin exclusiones.

Continúa la exposición de motivos afirmando que, “por tales razones, al no tratarse de una consulta popular por vía de referéndum en cualquiera de sus modalidades ni ser jurídicamente vinculante, a dicho proceso consultivo no le resulta de aplicación la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, ni tampoco precisa, por tanto, la previa autorización del Estado para su convocatoria”.

Finalmente, la exposición de motivos expresa que el objeto de la Ley es la convocatoria de una consulta, de carácter no vinculante, para recabar la opinión de los ciudadanos y ciudadanas de la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política, así como regular los principales aspectos para el desarrollo y realización de la referida consulta, haciendo una expresa remisión, en todo aquello no previsto en la Ley, a las disposiciones reguladoras de los procesos electorales contenidas en la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco.

El artículo único es del siguiente tenor:

“1. En virtud de la presente autorización del Parlamento Vasco, el Lehendakari somete a Consulta de todos los ciudadanos y ciudadanas del País Vasco con derecho de sufragio activo, y con carácter no vinculante, las siguientes preguntas:

a) *¿Está Usted de acuerdo en apoyar un proceso de final dialogado de la violencia, si previamente ETA manifiesta de forma inequívoca su voluntad de poner fin a la misma de una vez y para siempre?*

b) *¿Esta 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?*

2. La Consulta se celebrará el sábado 25 de octubre de 2008 en la Comunidad Autónoma del País Vasco y se tendrá por convocada por el Lehendakari el día 15 de septiembre de 2008”.

La disposición adicional consta de 3 apartados divididos en diversos párrafos. El apartado 1 expresa que el desarrollo y realización de la Consulta se regirá por la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco, con las adecuaciones necesarias derivadas de la naturaleza de la consulta.

En primer lugar, dispone que las facultades atribuidas por la Ley 5/1990 a los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores para designar interventores y apoderados, para obtener las copias del censo electoral, disponer de espacios gratuitos en los medios de comunicación, recibir adelantos y subvenciones electorales e integrar las Juntas Electorales y el Comité de Radio y Televisión se entenderán referidas a los grupos políticos que tengan representación en el Parlamento Vasco.

Añade que la votación se realizará por medio de papeleta, que contendrá impresas las preguntas de la consulta, y con sobre de votación. A continuación indica las especialidades de las papeletas e impresos electorales.

En relación con la votación y escrutinio, prevé que la decisión del votante podrá ser “sí” o “no”, marcando el recuadro correspondiente a la opción elegida, o bien dejarlo en blanco. Se tendrán por nulas las papeletas que no se

ajusten al modelo oficial, las que ofrezcan dudas sobre la decisión del votante en alguna de las preguntas y las que contengan tachaduras, raspaduras, interlineados, signos o palabras ajenas a la consulta. Se considerará voto en blanco el sobre que no contenga ninguna papeleta. Cuando el sobre contenga más de una papeleta de la misma opción, el voto será considerado válido; cuando un sobre contenga varias papeletas de diferentes opciones, el voto se considerará nulo. En el acta de escrutinio de la Mesa se deberá reflejar el número de electores y electoras, el de votantes, el de votos a favor y en contra de las preguntas sometidas a consulta, el de votos en blanco y el de votos nulos.

Más adelante se refiere a la remisión del acta de proclamación de resultados a la Junta Electoral de la Comunidad Autónoma del País Vasco para su comunicación al Lehendakari del Gobierno Vasco y a la Presidencia del Parlamento Vasco y su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco.

El apartado 1 de la disposición adicional también se ocupa de los ingresos, gastos y subvenciones electorales.

El apartado 2 trata de la adaptación de los plazos y términos de la Ley 5/1990 a la consulta prevista en la Ley.

El apartado 3 expresa que, a los efectos de una mayor comprensión de los citados plazos, en el anexo II se adjunta el calendario electoral de la consulta.

La disposición final primera autoriza al Gobierno Vasco y, en su caso, al Consejero de Interior para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de la Ley.

La disposición final segunda determina que el Departamento de Hacienda y Administración Pública habilitará los créditos necesarios para la celebración de la consulta.

La disposición final tercera declara que la Ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco.

El anexo I incluye un modelo de papeleta de votación. El anexo II contiene el calendario electoral para la consulta del 25 de octubre de 2008.

**Segundo.**- Consta en el expediente la propuesta de acuerdo del Consejo de Ministros por el que se solicita del Presidente del Gobierno que promueva recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional para la impugnación de la Ley 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, conforme a los artículos 161 de la Constitución y 31 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, con expresa invocación del artículo 161.2 de la Constitución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de dicha Ley Orgánica, a fin de que se produzca la suspensión de la vigencia de la norma objeto de recurso.

En la propuesta también se expresa que ha sido elaborada de conformidad con los informes de los Ministerios del Interior y de Administraciones Públicas.

La impugnación se fundamenta en las siguientes razones:

1ª- La Ley del Parlamento Vasco, para llevar a cabo la consulta, invoca como título habilitante el artículo 9.2 e) del Estatuto de Autonomía del País Vasco, resultando “patente que dicho precepto no puede resultar válidamente título habilitante de la Ley de conformidad con el ordenamiento constitucional”.

2ª- Expone las distintas modalidades de referéndum que la Constitución contempla (artículos 92, 167.2 y 168.3, 151.1, 151.2, 152.2 y disposición transitoria cuarta) y se refiere al artículo 149.1.32ª CE, que atribuye al Estado la competencia para la autorización de la convocatoria de consultas

populares por vía de referéndum, y a las distintas previsiones de los Estatutos de Autonomía, así como a la disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980 y al artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, relativos a las consultas populares municipales. Afirma que todos los mecanismos de consulta regulados en nuestro ordenamiento requieren la autorización estatal para su ejercicio, requisito que se infringe en la Ley vasca. Además, desde el punto de vista de los títulos competenciales de la Comunidad Autónoma, el País Vasco carece de competencias en materia de consultas populares, ya que su Estatuto de Autonomía no ha recogido previsión alguna en la materia, por lo que el Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.3 de la Constitución, ostenta todas las potestades normativas y ejecutivas en relación tanto con los referendos como con las consultas populares que se celebren en dicha Comunidad Autónoma.

3ª- La impugnación de la Ley vasca se fundamenta en dos tipos de reproches de inconstitucionalidad. Uno, relativo a la falta de competencia de la Comunidad Autónoma para la convocatoria y, otro, relativo a la inconstitucionalidad de las decisiones que se propone someter a consulta.

a) El contenido de la Ley del País Vasco supone una vulneración de lo dispuesto en el artículo 149.1.32ª CE en relación con el artículo 92 CE (apartados 1 y 2), que establece que las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos y que dicho referéndum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno que deberá contener los términos exactos en que haya de formularse la consulta (artículo 6 de la Ley Orgánica 2/1980), previamente autorizada por mayoría absoluta por el Congreso de los Diputados que, junto con el Senado, de conformidad con el artículo 66.1 de la Constitución, representa al pueblo español. La Ley vasca resulta inconstitucional al pretender llevar a cabo una consulta popular sin obtener la autorización estatal prevista en la Constitución y al margen de los términos establecidos en la Ley Orgánica 2/1980 (artículo 2).

En la Ley se aprecian distintos vicios de incompetencia, cuya consecuencia es la inconstitucionalidad de toda la Ley:

- Se sustituye la preceptiva autorización del Estado por una autorización del Parlamento Vasco, vulnerando los artículos 92.2 y 149.1.32ª de la Constitución, 9.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco y distintas previsiones de la Ley Orgánica 2/1980, particularmente sus artículos 2, 3 y 6.

- Por otra parte, la Ley vasca atribuye al Lehendakari la convocatoria del referéndum, aunque carece de competencia estatutariamente asumida al efecto. El Lehendakari no es sólo el representante supremo de la Comunidad Autónoma sino el representante ordinario del Estado en ella (artículos 152.1 CE y 33.2 EAPV), derivando su legitimidad y facultades, en última instancia, de la Constitución y del Estatuto de Autonomía. La legitimidad democrática y constitucional del Lehendakari, y aun del Parlamento Vasco, está sujeta a límites que no pueden extenderse arbitrariamente y desconociendo los principios básicos de un Estado de derecho.

- La referida ausencia de cobertura estatutaria determina también la inconstitucionalidad de lo establecido en la disposición adicional y en las disposiciones finales primera y segunda, tendentes a adaptar la Ley del País Vasco 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco, al desarrollo de la convocatoria de un referéndum.

No puede pretenderse que la simple utilización del término “consulta” y no “referéndum” sea suficiente para defraudar la competencia exclusiva del Estado sobre la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum en virtud del artículo 149.1.32ª de la Constitución (que alude a todas las consultas que entrañen la participación del cuerpo electoral, dado que el referéndum o la consulta es el modo de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos de acuerdo con el artículo 23.1 CE), por lo que, con independencia del término empleado, le será de aplicación lo dispuesto en la Constitución y en la Ley estatal.

La naturaleza de la consulta planteada por el Gobierno Vasco se corresponde con los efectos propios del referéndum consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia. En nuestro ordenamiento todos



los posibles referendos y consultas populares por vía de referéndum autonómicos están incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 149.1.32ª de la Constitución, por lo que la autorización estatal es en todo caso preceptiva.

El propio Estatuto de Autonomía del País Vasco, al regular en su artículo 46.2 la reforma estatutaria, establece que el Gobierno Vasco podrá ser facultado, por delegación expresa del Estado, para convocar los referéndum a que se refiere el presente artículo, por lo que sin dicha delegación expresa la convocatoria del citado referéndum correspondería al Gobierno de la Nación. La debida autorización estatal también aparece reconocida en el artículo 47.1 del Estatuto vasco.

Tanto los referendos de reforma estatutaria como los de reforma constitucional son diferentes de los referendos consultivos: a los primeros van ligados los importantes y decisivos efectos jurídicos que le son propios, mientras que los segundos sirven simplemente para manifestar la opinión de los electores sobre decisiones políticas de especial trascendencia. Estos últimos referendos son los regulados en el artículo 92 de la Constitución y su convocatoria corresponde siempre al Rey mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados por mayoría absoluta (artículos 2, 3 y 6 de la Ley Orgánica 2/1980, en relación con el artículo 161 del Reglamento del Congreso). Las decisiones políticas de especial trascendencia, aun cuando se circunscriban especialmente a una Comunidad Autónoma, tendrán siempre repercusión en toda la Nación y han de sujetarse por tanto a lo dispuesto en el artículo 92 de la Constitución y en los artículos 2, 3 y 6 de la Ley Orgánica 2/1980.

De otra parte, es demostrativo de la voluntad de emanciparse de lo dispuesto en la Constitución y en sus leyes orgánicas de desarrollo el dato de que la disposición adicional se remita a la Ley vasca 5/1990, de Elecciones al Parlamento Vasco, y no a la Ley Orgánica 2/1980.

Por lo que se refiere a los derechos históricos mencionados en la disposición adicional primera de la Constitución, el único medio constitucionalmente lícito para actualizar dichos derechos históricos forales es

el Estatuto de Autonomía, es decir, el resultado de ejercer el derecho a la autonomía con absoluto respeto a la Constitución y no cualquier otro.

Por último, cabe recordar que el artículo 9.2 e) del Estatuto vasco limita el alcance del mandato participativo al ámbito de la competencia autonómica. Se infringe por tanto, también, el artículo 9.2.e) del Estatuto del País Vasco al invocar este precepto como cobertura legal, dado que las leyes autonómicas han de sujetarse a lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía incurriendo en inconstitucionalidad en caso contrario (SSTC 26/1981 y 247/2007). La Constitución, además de establecer la autorización estatal preceptiva de las consultas populares por vía de referéndum, compromete a los poderes públicos a “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (artículo 9.2) y, en consecuencia, reconoce entre los derechos fundamentales de los ciudadanos el de “participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal” (artículo 23.1).

b) El contenido de la consulta regulada en el artículo único de la Ley del País Vasco resulta igualmente inconstitucional por vulnerar los artículos 1.2 y 2 de la Constitución. La pregunta planteada en el apartado 1.b) del artículo único de la Ley rebasa los límites que la Constitución impone al ejercicio del derecho a la autonomía, en abierta contradicción con lo establecido en los citados artículos 1.2 y 2, así como con infracción de lo dispuesto en el artículo 168 de la propia Constitución sobre la reforma constitucional. Cita a continuación la Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, de 12 de diciembre.

Por todo lo anterior, se considera que la Ley del Parlamento Vasco de referencia resulta inconstitucional por vulnerar lo dispuesto en los artículos 1.2, 2, 92, 149.1.32<sup>a</sup>, 168 y disposición adicional primera de la Constitución Española, 9.2.e) del Estatuto de Autonomía del País Vasco, así como los artículos 2, 3 y 6 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre modalidades de referéndum.

**Tercero**.- Figuran en el expediente los siguientes informes:

a) Informe de la Subsecretaría del Ministerio del Interior de 30 de junio de 2008. Considera que no cabe sostener la existencia y regulación, por ley autonómica, de consultas populares distintas a las que contempla el artículo 149.1.32ª CE, y que no son sino manifestaciones de uno de los mecanismos de democracia directa –el referéndum- que derivan del derecho de participación política regulado en el artículo 23.1 CE. El Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia (SSTC 53/1982, 5/1983, 23/1983, 51/1984, 63/1987, entre otras muchas) que este derecho de participación directa en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos y se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución (artículos 92, 149.1.32ª, 151.1, 152.2, 167.3 y 168.3), todas las cuales entrañan intervención del cuerpo electoral, tal y como se desprende de la Ley Orgánica 2/1980. Cualquier consulta popular deberá adoptar, a tenor de lo dispuesto por el artículo 149.1.32ª CE, la modalidad de referéndum que corresponda de las previstas en los distintos preceptos de la Constitución, modalidades cuyo desarrollo, por lo demás, está sometido a una reserva de Ley orgánica en virtud de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 92 CE.

Los efectos propios de la consulta planeada por el Gobierno Vasco son los propios y naturales del referéndum consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia (artículo 92.1 CE) aunque la Ley en cuestión se funde en la negación de que la consulta popular sea un referéndum consultivo al no ser jurídicamente vinculante.

La disposición adicional de la Ley del País Vasco regula, de manera profusa, el desarrollo y realización de la consulta, incluyendo diversas cuestiones de relevancia en materia electoral (papeletas y sobres, votación, escrutinio, gastos y subvenciones electorales, plazos, fecha de convocatoria) inherentes al procedimiento, aspectos todos ellos cuya regulación no parece que pueda calificarse como “jurídicamente no vinculante” o intrascendente.

Todos los posibles referendos autonómicos, incluidos los consultivos, están regulados por la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, y, en

su caso, por diversas normas de los Estatutos de Autonomía. La consulta regulada en la Ley es un referéndum consultivo, sujeto a autorización del Estado. Ello implica que debe regirse por la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de lo que se desprende que la consulta no puede ser regulada por Ley autonómica, porque no son admisibles otros referendos que los previstos en la Constitución, la cual encomienda su autorización al Estado y reserva su regulación a Ley orgánica (artículo 92 CE).

La remisión en bloque a la Ley electoral del Parlamento Vasco, con las particularidades aplicables a la consulta, es inconstitucional, de conformidad con lo previsto en los artículos 149.1.32ª CE y 92.3 CE. Corresponde al Estado, a través de una Ley orgánica, regular, entre otras cuestiones, el procedimiento aplicable a las distintas modalidades de referéndum. El Capítulo II de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, está dedicado íntegramente al “procedimiento para la celebración del referéndum” y comienza en su artículo 11 con la remisión al régimen electoral general (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, LOREG), para, a continuación, ir desarrollando, a lo largo de cuatro Secciones, todas las reglas relativas a la campaña de propaganda, la votación, el escrutinio, la proclamación de resultados, las reclamaciones y los recursos. Dado que la consulta popular regulada en la Ley está incluida en el ámbito competencial del artículo 149.1.32ª, el procedimiento aplicable no puede ser otro que el de la Ley Orgánica prevista en el artículo 92.3 CE. Aunque no se tratase de un referéndum, tampoco es correcta la regulación que la Ley efectúa del procedimiento electoral, remitiéndose a la ley electoral vasca, porque hay una serie de preceptos de la LOREG que constituyen el contenido primario del régimen electoral (STC 154/1988, de 21 de julio) y respecto de los cuales la disposición adicional primera, en su apartado segundo, dispone que, “en aplicación de las competencias que la Constitución reserva al Estado, se aplican también a las elecciones a Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas convocadas por éstas”. Teniendo en cuenta que la legislación autonómica reguladora de estas elecciones es la misma a la que la Ley se remite para regular la consulta popular (la ley electoral vasca), no parece posible que la propia Ley regule la fecha de convocatoria de las elecciones (éstas deben ser convocadas por Decreto, según reconoce la Ley 5/1990 en su

artículo 46), y que se regule un sistema de subvención de gastos electorales que no se adapte a lo dispuesto por la LOREG en su artículo 127.3 y 4, artículo incluido en la disposición adicional primera de la LOREG.

La regulación de un sistema de subvención de gastos electorales para todos los partidos con representación en el Parlamento Vasco al margen de lo dispuesto por la LOREG podría traducirse en el otorgamiento de subvenciones a partidos cuya ilegalización está en proceso, partidos que la LOREG excepciona expresamente del régimen de obtención de subvenciones, tanto en su artículo 127 como en el 175.5, a fin de evitar que accedan a estas vías de financiación formaciones políticas que pudiesen ser ilegalizadas conforme a la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio.

La remisión que la Ley efectúa a la ley electoral vasca resulta, pues, inconstitucional por vulnerar lo dispuesto en la LOREG, que es norma perteneciente al bloque de constitucionalidad del artículo 28 de la LOTC.

La pregunta recogida en el apartado b) del artículo 1 (teniendo en cuenta la exposición de motivos y el fin perseguido con su formulación), podría vulnerar lo dispuesto en los artículos 1.2 y 2 de la Constitución en cuanto que hace prevalecer la autonomía del pueblo vasco frente a la soberanía nacional de todo el pueblo español y la indisoluble unidad de la Nación española. Dicha pregunta parte de la base del derecho del pueblo vasco a decidir sobre asuntos que únicamente afectan a esa Comunidad Autónoma y que, por tanto, se englobarían en una especie de "soberanía autonómica", al margen del resto del Estado. No obstante, trasciende de lo que puede entenderse como su propia autonomía pues, muy al contrario, se trata de decisiones que afectan a aspectos esenciales de todo el Estado y a todos los poderes públicos en general. La Constitución articula el actual sistema autonómico sobre la base del respeto a la unidad de la Nación española y a la soberanía de todo el pueblo español, sin que quepa la ruptura de tales principios por la simple invocación de que sólo se afectan intereses de parte del territorio.

Finaliza instando la suspensión de la Ley.

b) Informe de la Dirección General de Desarrollo Autonómico del Ministerio de Administraciones Públicas de 1 de julio de 2008. La fundamentación de la impugnación de la Ley de referencia coincide con la que figura en el antecedente segundo.

En tal situación el expediente, el 2 de julio de 2008 se ha requerido, con carácter de urgencia, el dictamen del Consejo de Estado “con anterioridad a la publicación de la Ley en el Boletín Oficial del País Vasco, pendiente al día de la fecha, teniendo en cuenta la naturaleza de los motivos de inconstitucionalidad y el efecto que se pretende con su eventual impugnación ante el Tribunal Constitucional”.

1. Se efectúa la consulta en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980 de 22 de abril, del Consejo de Estado, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, de modificación de la anterior.

2. La cuestión que se suscita en el expediente radica en determinar si existen fundamentos jurídicos suficientes para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del 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.

3. Para el examen de la compatibilidad de la referida Ley 9/2008, de 27 de junio, con la Constitución es preciso examinar en primer lugar el contenido de dicha Ley y su incidencia en el procedimiento legislativo seguido para su tramitación. La Ley del Parlamento Vasco consta de un artículo único cuyo primer apartado declara que, en virtud de la autorización del Parlamento Vasco, el Lehendakari somete a consulta de todos los ciudadanos y ciudadanas del País Vasco con derecho de sufragio activo y con carácter no vinculante las preguntas que figuran transcritas en los antecedentes del presente dictamen. El apartado 2 de dicho artículo único prescribe que la consulta se celebrará el sábado 25 de octubre de 2008 en la Comunidad

Autónoma del País Vasco y se tendrá por convocada por el Lehendakari el día 15 de septiembre de 2008.

En virtud de este precepto el Parlamento Vasco no sólo autoriza la consulta en los términos expuestos, sino que fija la fecha de celebración y su ámbito territorial y la tiene por convocada por el Lehendakari el día 15 de septiembre de 2008. Por lo tanto, la Ley autoriza y convoca la consulta, aun cuando se entienda convocada por el Lehendakari, lo que parece excluir cualquier acto formal de convocatoria por parte del Presidente de la Comunidad Autónoma. Utiliza una técnica normativa confusa al mezclar, en los términos en que lo hace, la autorización y la convocatoria de la consulta, con el resultado de que el Presidente de la Comunidad Autónoma, al que se sitúa en la posición jurídica de convocante, queda vinculado por la Ley 9/2008 no sólo respecto del hecho mismo de la convocatoria, sino también de las fechas de celebración de la consulta y del momento en que se entiende por convocada, extremos que sólo podrían ser modificados mediante la tramitación de otra iniciativa legislativa. Esta observación, pertinente para mostrar una inicial perplejidad ante el uso y aplicación de las categorías jurídicas, no ha de tener aquí y ahora otra trascendencia dado que, como ha afirmado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, “el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa” (SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, 137/2002, de 14 de febrero, y 179/2006, de 13 de junio).

4. La exposición de motivos de la Ley 9/2008 declara que su objeto, además de la convocatoria de la consulta, es la regulación de los principales aspectos para su desarrollo y realización. Así, su disposición adicional procede a determinar el régimen jurídico aplicable al desenvolvimiento de la consulta.

Para la sustanciación parlamentaria del proyecto se ha aplicado el procedimiento de lectura única. El Acuerdo del Consejo de Gobierno Vasco funda tal aplicación en la “naturaleza singular y novedosa” del proyecto y en la “simplicidad de su enunciación y contenido” (“un único artículo”), circunstancias –dice- que aconsejan su tramitación conforme a las normas del debate de totalidad, sujetándose el conjunto del proyecto a una sola votación. A la

“naturaleza y sencillez del proyecto” añade otras razones de carácter extraordinario que –a su juicio– han de atenderse sin mayor dilación y que aconsejan su tramitación, sin la previa autorización de la Cámara, por el procedimiento de lectura única. La parte expositiva de dicho Acuerdo finaliza constatando que el proyecto “no afecta al ordenamiento de las Instituciones de la Comunidad Autónoma, ni al régimen jurídico de las Instituciones Forales, ni a los derechos, deberes o libertades de los ciudadanos ni tampoco al régimen electoral dado que no contempla una modificación del régimen electoral sino, únicamente, la remisión al procedimiento electoral general con las necesarias adecuaciones por la índole del proceso consultivo a realizar”.

A la vista del Reglamento del Parlamento Vasco de 11 de febrero de 1983 (RPV), la utilización –como se ha hecho– del procedimiento de lectura única plantea serias dudas acerca de su posible vulneración.

En efecto, el artículo 119 del RPV prescribe que, cuando la naturaleza del proyecto de ley lo aconseje o su simplicidad de formulación lo permita, el Pleno de la Cámara, a propuesta unánime de la Mesa, oída la Junta de Portavoces, podrá acordar que se tramite directamente en lectura única ante el Pleno o ante una Comisión. Adoptado tal acuerdo, se procederá a un debate sujeto a las normas establecidas para los de totalidad, sometiéndose seguidamente el conjunto del proyecto a una sola votación. No se admite, pues, la presentación de enmiendas, como excepción a la regla general establecida por el artículo 102 RPV.

Según el apartado 3 del artículo 119 RPV, “cuando circunstancias de carácter extraordinario y razones de urgente necesidad lo exijan, el Gobierno podrá hacer uso, sin requerir para ello la previa autorización de la Cámara, del procedimiento de lectura única, ante el Pleno o la Comisión correspondiente, para la tramitación de proyectos de ley que no afecten al ordenamiento de las Instituciones de la Comunidad Autónoma, el Régimen Jurídico de las Instituciones Forales, el Régimen Electoral, ni derechos, deberes o libertades de los ciudadanos”.



Teniendo en cuenta el contenido de la Ley 9/2008 objeto de la impugnación propuesta, no resulta amparada por el RPV la utilización por el Gobierno Vasco de la posibilidad de no requerir la previa autorización de la Cámara para la aplicación del procedimiento de lectura única. No se dan los “supuestos tasados”, como los ha calificado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 27/2000, de 31 de enero, enunciados en el artículo 119.3 RPV. Es evidente, al menos, que el contenido de la Ley afecta al ejercicio de un derecho fundamental, y así lo afirma expresamente la propia exposición de motivos de la Ley que califica a la consulta como “vía sustancial para el ejercicio de un derecho fundamental reconocido en el artículo 9.2 del Estatuto de Autonomía”, aunque en realidad se trate del contenido en el artículo 23.1 de la Constitución, como se examinará más adelante, y al régimen electoral, límites jurídicos expresamente establecidos por el artículo 119.3 RPV. La incidencia de la Ley en el régimen electoral resulta clara a la vista del contenido de la disposición adicional que adapta las previsiones de la Ley 5/1990 y del Decreto 330/1994, de 28 de julio, y sus posteriores modificaciones a la consulta de referencia.

Se observa, pues, que se ha prescindido del derecho de presentación de enmiendas en un supuesto en el que no concurren las circunstancias previstas por el RPV para ello. Tal derecho está vinculado al valor del pluralismo político (artículo 1.1 CE) y forma parte del *status* propio del representante parlamentario al amparo del artículo 23.2 CE.

Ha de recordarse que el Tribunal Constitucional ya en su STC 99/1987, de 11 de junio, declaró que, aunque el artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional “no menciona los Reglamentos parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la Ley, no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 CE), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras”.

El procedimiento legislativo seguido para la tramitación del proyecto de Ley no ha sido el idóneo de acuerdo con el RPV, al haberse utilizado una vía procedimentalmente inadecuada a la vista del alcance de la Ley objeto de impugnación, con la consiguiente vulneración de una norma que puede viciar la Ley.

5. La propuesta de acuerdo del Consejo de Ministros considera que la Ley 9/2008 vulnera los artículos 1.2, 2, 92, 149.1.32<sup>a</sup>, 168 y disposición adicional primera de la Constitución, 9.2.e) del Estatuto de Autonomía del País Vasco, así como los artículos 2, 3 y 6 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre modalidades de referéndum. Distingue, como se ha expuesto en antecedentes, dos motivos de inconstitucionalidad: uno referido a la falta de competencia para la convocatoria de la consulta y otro concerniente a la inconstitucionalidad material de la pregunta planteada en el apartado 1.b) del artículo único de la Ley.

En la exposición de motivos de la Ley 9/2008 se califica a la consulta como “vía sustancial para el ejercicio de un derecho fundamental reconocido en el apartado e) del artículo 9.2 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, que establece la obligación de los poderes públicos vascos, en el ámbito de sus atribuciones, de facilitar ‘la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social del País Vasco’”. Más adelante indica que, “al no tratarse de una consulta popular por vía de referéndum, en cualquiera de sus modalidades, ni ser jurídicamente vinculante, a dicho proceso consultivo no le resulta de aplicación la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, ni tampoco precisa, por tanto, la previa autorización del Estado para su convocatoria”. Es decir, entiende que la Comunidad Autónoma del País Vasco puede convocar y regular una consulta popular con la sola sujeción al Estatuto de Autonomía para el País Vasco y su legislación electoral por no realizarse “por vía de referéndum”.

6. Para el examen de la cuestión desde el punto de vista competencial, y a la vista de la justificación argüida en la Ley vasca, se ha de enjuiciar si es correcta la calificación dada a la consulta popular prevista en la

Ley 9/2008, es decir, si se trata de una consulta popular por vía de referéndum -expresión utilizada por el artículo 149.1.32ª de la Constitución para atribuir al Estado la competencia sobre la autorización de su convocatoria- o no.

La exposición de motivos de la Ley del Parlamento Vasco considera que la consulta constituye un instrumento legal y democrático para que el pueblo vasco pueda ejercer libremente el derecho fundamental de participación ciudadana en los asuntos de trascendencia que son de su incumbencia. La consulta se somete a todos los ciudadanos y ciudadanas del País Vasco con derecho de sufragio activo como resulta de su artículo único. El cuerpo electoral ha de optar por el “sí” o por el “no”, por el voto en blanco o por la abstención. El desarrollo de la consulta se regula por la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco, con las adecuaciones derivadas del objeto de la votación. La utilización del censo, la Administración electoral, las garantías del derecho de sufragio activo y los demás elementos del sistema electoral rigen la consulta con las citadas adaptaciones.

El objeto de la consulta es, en palabras de la exposición de motivos de la Ley 9/2008, “la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política, es decir, para exigir a ETA el fin de la violencia y, en una situación de abandono inequívoco de las armas, posibilitar un proceso de diálogo, y, por otro lado, para abrir una negociación entre todos los partidos políticos con el objetivo de alcanzar un Acuerdo de normalización política en el que se establezcan las bases de una nueva relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español”. En la formulación de la segunda pregunta se incluye el sometimiento a referéndum del “Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del Pueblo Vasco” antes de que finalice el año 2010.

La caracterización expuesta del ámbito y del contenido de la consulta ponen de manifiesto que forma parte del ejercicio del derecho a participar directamente en los asuntos públicos reconocido por el artículo 23.1 de la Constitución como expresión del principio de soberanía popular que preside el Estado social y democrático de Derecho en que España se constituye (artículo 1.1 y 2 de la Constitución). Como ha declarado el Tribunal

Constitucional en su Sentencia 119/1995, de 17 de julio, “hay una estrecha vinculación entre los derechos reconocidos en los apartados 1 y 2 del artículo 23 CE y el principio democrático, manifestación, a su vez, de la soberanía popular”. Añade el Tribunal Constitucional en dicha sentencia que “la participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución (arts 92, 149.1.32, 151.1, 152.2, 167.3 y 168.3)”(STC 63/1987, fundamento jurídico 5º, y ATC 399/1990, fundamento jurídico 2º); “todos los preceptos enumerados se refieren a distintas modalidades de referéndum y, en última instancia, a lo que tradicionalmente se vienen considerando como formas de democracia directa, es decir, a aquellos supuestos en los que la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía”, concluyendo más adelante que, “para determinar si estamos o no ante un derecho de participación política, encuadrable en el artículo 23.1 CE, habrá que atender, no sólo a la naturaleza y forma del llamamiento, sino también a su finalidad: sólo allí donde la llamada a la participación comporte, finalmente, el ejercicio, directo o por medio de representantes, del poder político –esto es, sólo allí donde se llame al pueblo como titular de ese poder –estaremos en el marco del artículo 23.1 CE” .

De los términos de la Ley 9/2008 resulta, como se ha indicado, que el llamamiento se hace a todos los ciudadanos y ciudadanas del País Vasco con derecho de sufragio activo -al pueblo vasco en palabras de la exposición de motivos- para que se pronuncie en relación con dos preguntas de carácter indudablemente político cuya trascendencia se subraya también por la propia exposición de motivos y con sometimiento a la regulación de las elecciones al Parlamento Vasco debidamente adaptada. Desde esta perspectiva (apelación al cuerpo electoral y decisiones políticas de especial trascendencia) ha de afirmarse que se trata, cuando menos, de un referéndum consultivo de perfiles similares al previsto en el artículo 92 de la Constitución, según el cual las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos. La particularidad de este caso es la llamada a una fracción de los ciudadanos (el pueblo vasco) por una Ley del Parlamento Vasco. No se trata, pues, de una consulta no calificable de referéndum como lo sería una consulta limitada a tratar de

conocer la opinión de la ciudadanía vasca por medios que no impliquen el ejercicio del derecho de sufragio (a través de encuestas, debates o audiencias e informaciones públicas sin la trascendencia y efectos de las consultas por vía de referéndum).

La consulta es una manifestación encuadrable en las formas de democracia directa y no, en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/1995, de 17 de julio, de “*un tertium genus* que se ha denominado democracia participativa” y del que el texto constitucional -como también dice la sentencia- es rico en manifestaciones. En este sentido el Tribunal Constitucional cita a continuación el artículo 9.2 CE que contiene un mandato a los poderes públicos para que faciliten “la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (precepto cuyo contenido es reiterado por el artículo 9.2 e) del Estatuto de Autonomía del País Vasco en relación con los poderes públicos vascos) y los artículos 48, 27.5 y 7, 105, 125, 129, 51, 52 y 131.2 CE. Considera el Tribunal Constitucional que “en el artículo 23.1 CE se trata de las modalidades –representativa y directa- de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general, mientras que en los restantes preceptos a que se ha hecho alusión -si se exceptúa el jurado (...)- se da entrada a correctivos particularistas de distinto orden”.

La constante utilización por la Ley 9/2008 de la expresión “consulta” no modifica su naturaleza de referéndum. La exposición de motivos declara que no es una consulta popular por vía de referéndum (aunque la propia Ley sí califica de “referéndum” el previsto en la segunda pregunta objeto de consulta) e insiste en que no es jurídicamente vinculante, siendo éste uno de los fundamentos para estimar que no es aplicable la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, ni la previa autorización del Estado para su convocatoria, a pesar de que el referéndum previsto en el artículo 92.1 de la Constitución y comprendido en la Ley Orgánica 2/1980 sea asimismo de carácter consultivo.

El carácter consultivo y no vinculante de una consulta popular sólo pone de manifiesto que es anterior a la ejecución de una decisión y que no se inserta necesariamente en un acto formal del procedimiento de su

materialización: la adopción de las medidas políticas o legislativas que sean necesarias para que los órganos competentes doten de virtualidad jurídica a la decisión será posterior. En la consulta vinculante, en cambio, se propone una ratificación por el electorado de su objeto y forma parte del procedimiento de adopción de la medida de que se trate (normalmente legislativa). En la práctica, sin embargo, los efectos de ambos tipos de consultas se aproximan significativamente. En la realidad política difícilmente un órgano del Estado podrá actuar en contra de la voluntad popular formalmente expresada, al ser ésta el fundamento mismo del principio democrático que informa la Constitución (artículo 1.1 CE). La autoridad -el plus de legitimidad- de la manifestación directa de la voluntad popular hace que el órgano llamado a decidir se encuentre vinculado políticamente por la opción popular. Esa fuerza vinculante estará en función de la nitidez de los resultados, siendo máxima cuando el electorado se haya decantado muy mayoritariamente por una de las alternativas. Ello es especialmente evidente cuando el resultado de la consulta es claramente negativo a la decisión consultada, en cuyo caso dicho resultado, además de impedir la formalización de la decisión, puede provocar otras consecuencias políticas derivadas de la falta de sintonía entre la voluntad de los ciudadanos y del poder público (a. e. elecciones anticipadas), mientras que, en el supuesto de que la opción de la voluntad popular sea favorable a la decisión que se pretende adoptar, podrá apreciarse una cierta discrecionalidad en el impulso y adopción de las iniciativas políticas o normativas necesarias para materializar la decisión. Pero, en cualquier caso, la mayor o menor vinculación jurídica de su resultado no altera en nada el carácter de referéndum o no de la consulta.

La propia Ley objeto de impugnación a pesar de referirse expresamente en su artículo único y en su exposición de motivos (en 5 ocasiones) al carácter “no vinculante” de la consulta reconoce en esta última -por dos veces- su carácter “habilitador”, del que se infiere, al menos, una vinculación negativa para el caso de que el resultado de las dos preguntas sea el “no” (la consulta no habilitaría para adoptar la decisión) y una habilitación positiva para el triunfo del “sí” (sin perjuicio de que la respuesta mayoritaria a las preguntas pueda no ser la misma en los dos casos). Aunque la consulta habilite pero no obligue, el compromiso político que asume la autoridad

convocante es expresivo de la efectiva autovinculación que se produce por el resultado positivo para llevar a cabo la decisión de que se trate. Sólo un sustancial cambio de circunstancias, debidamente motivado, podría justificar la falta de ejecución de la voluntad popular.

Cabe afirmar, por tanto, que la Ley 9/2008 regula una “consulta por vía de referéndum”, en cuanto efectúa un llamamiento para que el electorado se pronuncie con sujeción al régimen electoral (adaptado), siendo su objeto el mismo previsto por el artículo 92 de la Constitución para el referéndum consultivo: una decisión política de especial trascendencia. Es aplicable, pues, el artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, según el cual “el referéndum se decidirá por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto en el ámbito que corresponda a la consulta”. Teniendo en cuenta esta calificación habrá de examinarse seguidamente el orden constitucional de competencias en la materia.

7. La Constitución consagra un sistema de democracia representativa en el que los resortes de democracia directa tienen un carácter muy limitado y circunscrito a los supuestos constitucionalmente previstos; las apelaciones al pueblo son excepcionales, por lo que carecen de cualquier género de *vis* expansiva. Entre los instrumentos de democracia directa, el referéndum consultivo permite instar la manifestación de la voluntad directa del pueblo sobre cualquier decisión política de especial trascendencia, por lo que tiene una relevancia capital en el juego de los poderes del Estado. Su regulación requiere el establecimiento de las debidas cautelas en garantía de la lealtad constitucional.

Ello hace que el ordenamiento deba disciplinar esta forma de participación popular. La Constitución y el legislador han de racionalizar las manifestaciones directas de la voluntad popular. La utilización de mecanismos de esta naturaleza sin una regulación jurídica podría generar situaciones políticamente insostenibles, erráticas o de gran inestabilidad con eventual lesión del propio orden constitucional. La juridificación de tales instrumentos es una exigencia de la misma Constitución.

El Tribunal Constitucional ha declarado en su STC 76/1994, de 14 de marzo, que los derechos de participación directa “sólo tienen el alcance que deriva del ordenamiento vigente” y que “resulta necesario poner de manifiesto de entrada que el derecho a participar directamente en los asuntos públicos, como todos los derechos que la Constitución establece, no puede sino ejercerse en la forma jurídicamente prevista en cada caso. Lo contrario, lejos de satisfacer las exigencias de la soberanía popular, supondría la imposibilidad misma de existencia del ordenamiento a cuya obediencia todos -ciudadanos y poderes públicos- vienen constitucionalmente obligados (art. 9.1 CE)”. Más adelante dice que “también en la Comunidad Autónoma del País Vasco el pueblo no tiene mas derechos de participación política que los que le reconoce el ordenamiento vigente y en la forma de gobierno establecida en la Comunidad Autónoma priman también los mecanismos de democracia representativa”.

El carácter excepcional de los cauces de democracia directa se ha puesto de relieve por la STC 119/1995, de 17 de julio, según la cual “y aun si se admitiera que la Ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos habrían de ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra Constitución, en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa (STC 76/1994)”.

La utilización de los mecanismos de democracia directa sólo puede hacerse de acuerdo y en la medida de lo establecido por los artículos de la Constitución que expresamente los reconocen y por la legislación dictada en su desarrollo.

El artículo 92 CE prevé en su apartado 3 que una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución. Además, el referéndum, en cuanto modalidad de participación directa en los asuntos públicos, implica el ejercicio de ese derecho fundamental reconocido por el artículo 23.1 CE, por lo que su desarrollo está sujeto a la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 81 CE. Concurren así dos reservas de ley orgánica, una específica y otra más general sobre el desarrollo de los derechos fundamentales.



La Constitución regula varias modalidades de referéndum: el consultivo del artículo 92 sobre decisiones políticas de especial trascendencia (convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados), los previstos en los artículos 151 y 152 de efectos jurídicos decisivos al incardinarse en un procedimiento de aprobación o de reforma de un Estatuto de Autonomía y de ámbito autonómico, los de reforma constitucional contenidos en los artículos 167.3 (facultativo) y 168.3 (preceptivo) y el previsto en la disposición transitoria cuarta. A ello se añade el artículo 149.1.32ª CE que atribuye a la competencia exclusiva del Estado la “autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum”. La Ley Orgánica 2/1980, en su artículo 2, declara que la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de sus modalidades es de competencia exclusiva del Estado. Será acordada por el Gobierno, a propuesta de su Presidente, salvo en el caso en que esté reservada por la Constitución al Congreso de los Diputados. El artículo 3 regula el Real Decreto de convocatoria. Su artículo 6 añade que el referéndum consultivo previsto en el artículo 92 de la Constitución requerirá la previa autorización del Congreso de los Diputados por mayoría absoluta, a solicitud del Presidente del Gobierno, solicitud que deberá contener los términos exactos en que haya de formularse la consulta.

Ni la Constitución ni las leyes dictadas en desarrollo de los anteriores preceptos constitucionales regulan una consulta popular de ámbito autonómico con los perfiles que le atribuye la Ley del Parlamento Vasco, es decir, sin autorización previa del Estado y sin sometimiento a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes orgánicas de desarrollo, lo cual es ya motivo suficiente para excluir tal posibilidad.

La disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980 reconoce las consultas municipales -no mencionadas por la Constitución- y determina su régimen básico, al declarar que sus disposiciones no alcanzan en su regulación a “las consultas populares que puedan celebrarse por los Ayuntamientos, relativas a asuntos relevantes de índole municipal, en sus respectivos territorios, de acuerdo con la legislación de Régimen Local, y a salvo, en todo

caso, la competencia exclusiva del Estado para su autorización”. La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, delimita en su artículo 71 el objeto de tales consultas constriéndolo a los asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local, términos que, según el Tribunal Supremo, “revelan un designio del legislador ciertamente restrictivo respecto de esta fórmula de participación popular en el procedimiento de adopción de decisiones municipales, inspirado en el sistema de representatividad electiva” (STS de 17 de febrero de 2000).

Inicialmente, algunos Estatutos de Autonomía, como el de Cataluña o el de Andalucía, al referirse a la competencia de desarrollo legislativo del sistema de consultas populares de carácter municipal o local, dispusieron que habrían de conformarse a las leyes a que se refiere el apartado 3 del artículo 92, el número 18 del artículo 149.1 CE (Cataluña) y los números 1 y 32 del mismo artículo (Andalucía), indicando que corresponde al Estado la autorización de su convocatoria. Otros Estatutos (Asturias, La Rioja, Extremadura, Canarias, Castilla y León, Islas Baleares y Murcia) omitieron la calificación de local o municipal de las consultas, si bien situaron su competencia de desarrollo legislativo y ejecución -en su mayoría- en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, invocando, además, la Ley a que se refiere el artículo 92.3 CE y demás leyes del Estado, al que corresponde la convocatoria (incluso con expresa invocación del 149.1.32ª CE).

Las recientes reformas de los Estatutos han regulado también esta materia expresando, en algunos casos, la posibilidad de que el Presidente de la Comunidad Autónoma (o los ciudadanos) pueda promover la convocatoria de consultas populares, “de acuerdo con lo que determine la legislación del Estado” (Comunidad Valenciana) o “en la forma y condiciones que las leyes establecen” (Cataluña y con parecida formulación Andalucía y Castilla y León) o en los términos que establezcan la Constitución y las leyes (Illes Balears). En los preceptos dedicados a la enunciación de competencias, en algunos casos, se enumeran instrumentos de consulta (encuestas, sondeos, audiencias públicas y foros de participación) dirigidos a la expresión de una opinión

popular y no de un acto de voluntad y con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32ª CE (Cataluña) o del referéndum (Andalucía) o de ambos (Aragón).

El alcance de tales excepciones evidencia que en las consultas populares por vía de referéndum han de ser respetadas la Constitución y la legislación orgánica dictada en su desarrollo, siendo necesaria, por tanto, la autorización del Estado. Asimismo, la remisión a lo que establezcan las leyes al enunciar el derecho de los ciudadanos a promover la convocatoria de consultas populares no puede sino incluir el respeto de dicha legislación estatal y en ninguno de ellos se prevé otra cosa que fórmulas de consulta a la opinión pública que nada tienen que ver con la directa expresión de la voluntad popular y el completo mecanismo de garantías, propio de la legislación electoral a que se refiere la Ley 9/2008.

Otros Estatutos de Autonomía al enunciar las competencias asumidas no contienen ninguna mención de las consultas populares. Es el caso de Galicia, Cantabria, Castilla-La Mancha, Navarra, Madrid y, precisamente, el País Vasco.

En efecto, las únicas referencias del Estatuto de Autonomía del País Vasco a un referéndum están contenidas en los artículos 8, que trata de la agregación de otros territorios o municipios enclavados en su totalidad (por ello no pertenecientes al País Vasco) en su territorio y establece como uno de los requisitos el acuerdo de los habitantes del municipio o territorio mediante “referéndum expresamente convocado, previa la autorización competente al efecto y aprobado por mayoría de los votos válidos emitidos”, y 46 y 47, relativos al procedimiento de reforma del Estatuto. El primero, tras requerir la aprobación de los electores mediante referéndum, prevé que el Gobierno Vasco podrá ser facultado, por delegación expresa del Estado, para convocar los referéndum a que se refiere dicho artículo. El artículo 47 en su apartado 1.c) se refiere a que, en la situación que contempla, “se convocará, debidamente autorizado, un referéndum sobre el texto propuesto”. Estos preceptos prescriben la necesaria autorización estatal (o la delegación por el Estado de la

convocatoria) y entre ellos no se encuentra ninguno que atribuya a la Comunidad Autónoma competencia sobre consultas populares.

Por otra parte, el artículo 9.2 del Estatuto del País Vasco, invocado por la exposición de motivos de la Ley, no atribuye ninguna competencia específica para su cumplimiento pues, como declaró el Tribunal Constitucional ya en su Sentencia 25/1981, de 14 de julio, “no contiene una norma atributiva de competencia, es decir una norma que habilite a los poderes públicos vascos para actuar en una determinada materia en la que carecerían de atribuciones de no existir aquélla. Antes bien, lo que hace este precepto es concretar con respecto a los poderes públicos vascos unas obligaciones impuestas por la Constitución a todos los poderes públicos y que éstos, sin excepción, deben cumplir en el ámbito de sus competencias respectivas”. Más adelante añade que ello “lo demuestra el propio artículo 9 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, que, al aludir a los deberes reseñados de los poderes públicos vascos, precisa que éstos se desarrollarán ‘en el ámbito de su competencia’. Se pone con ello de relieve que el precepto no puede ser entendido autónomamente como una norma habilitante de competencia, sino que debe ser puesto en relación con los restantes preceptos del Estatuto que determinan las correspondientes competencias”.

Cabe apreciar, por lo tanto, la falta de adecuación de la consulta regulada por la Ley 9/2008 a los artículos 92 y 149.1.32ª CE y a la Ley Orgánica 2/1980. Se convoca la consulta sin la autorización previa estatal, con la sola autorización del Parlamento Vasco, por lo que ni siquiera se aplican las previsiones del Estatuto de Autonomía del País Vasco para otros referéndum (artículos 46.2 y 47.1). La convocatoria se considera hecha por el Lehendakari, que carece de competencias para ello, ya que no se ha producido ninguna delegación expresa del Estado como la prevista en el artículo 46.2 del Estatuto de Autonomía. Y, aunque la Ley 9/2008 invoca como título habilitante de la consulta el artículo 9.2 del Estatuto, es lo cierto que este precepto no es atributivo de competencia y que restringe la actuación de los poderes públicos vascos al ámbito estricto de sus propias competencias, límite este que, como se verá, ha sido excedido.

Y, en realidad, tampoco se respetan las normas relativas al régimen electoral que habrían de aplicarse en el desarrollo de la consulta y que están contenidas en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, cuyo capítulo II (artículos 11 a 19) se dedica al procedimiento para la celebración del referéndum. El primero de ellos declara que dicho procedimiento estará sometido al régimen electoral general en lo que sea de aplicación y no se oponga a la Ley, que contiene una serie de disposiciones específicas para tales consultas. Así, regula la constitución de las Juntas Electorales, las Secciones en que se distribuirán los votantes de cada circunscripción, la campaña de propaganda, la votación, el escrutinio y la proclamación de resultados, las reclamaciones y los recursos. Aunque algunas de las normas contenidas en la disposición adicional de la Ley objeto de impugnación vienen a reproducir artículos de la Ley Orgánica 2/1980 (ha de recordarse que la STC 341/2005, de 21 de diciembre, consideró que la reproducción de una norma estatal se convierte en ilegítima cuando la Comunidad Autónoma carece de competencia para legislar sobre una materia), otras omiten prescripciones de dicha Ley o contienen una regulación distinta de la contenida en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, en relación con el sistema de subvención de los gastos electorales, como subraya el informe de la Subsecretaría del Ministerio del Interior.

La Ley 9/2008 vulnera, por consiguiente, lo dispuesto en los artículos 92 y 149.1.32ª CE y en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre modalidades de referéndum tanto en lo relativo a la convocatoria de la consulta como en lo concerniente a las normas reguladoras de su desarrollo.

8. Aunque la ausencia de un título competencial específico en el Estatuto de Autonomía del País Vasco y la mera confrontación entre las reseñadas normas (constitucionales y de la Ley Orgánica 2/1980) y la Ley del Parlamento Vasco serían suficientes para constatar la falta de competencia de la Comunidad Autónoma para convocar sin autorización del Estado y regular, en los términos en que lo hace dicha Ley, cualquier tipo de referéndum consultivo de ámbito autonómico, es preciso tener en cuenta además el

concreto objeto de la consulta que constituye el núcleo esencial de la Ley en cuestión.

Dicho contenido evidencia la imposibilidad, sin la consiguiente dislocación del orden constitucional, de que éste pueda admitir el traslado, sin más, del ámbito de libertad previsto en el artículo 92.1 de la Constitución para el objeto (decisiones políticas de especial trascendencia) de un referéndum consultivo “de todos los ciudadanos” a una consulta por vía de referéndum de una fracción del cuerpo electoral (el pueblo vasco) sin limitarse al ámbito de competencias y de intereses estrictamente autonómicos.

El objeto de la consulta formulado en términos de pregunta al electorado vasco por el artículo único de la Ley, y precisado por los términos de la exposición de motivos anteriormente citados, trasciende el ámbito de interés y de competencias de la Comunidad Autónoma, afecta al interés del Estado y de los demás territorios de España. La admisión de una consulta como la examinada pondría en riesgo el orden constitucional del Estado y las bases mismas en que se asienta (artículos 1.2 CE, que afirma la soberanía nacional del pueblo español y no de fracciones del mismo, y 2 CE, que fundamenta la Constitución en la unidad de la Nación española).

La autonomía política no puede legitimar el pronunciamiento de una parte del electorado acerca de una decisión de orden constitucional que -como subraya uno de los órganos preinformantes- “afecta a aspectos esenciales de todo el Estado y a todos los poderes públicos en general”. Sobre una cuestión de tales características se requeriría una decisión soberana del pueblo español. El cuerpo electoral autonómico no puede condicionar las decisiones de interés “de todos los ciudadanos”. No debe olvidarse, como destaca la Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, de 12 de diciembre, sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, que la estructuración del poder del Estado se basa, según la Constitución, en el principio de unidad, fundamento de la propia Constitución y en los de

autonomía y solidaridad. La autonomía, añade la citada sentencia, “hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía y, dado que cada organización 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”. Y más adelante recuerda la STC 76/1988, de 26 de abril, en la que se afirmó que el Estado autonómico se asienta en el principio fundamental de que nuestra Constitución hace residir la soberanía nacional en el pueblo español (art. 1.2 CE), de manera que aquella no es el resultado 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 ella situaciones históricas anteriores.

En particular, por lo que atañe a la pregunta b) del apartado 1 del artículo único de la Ley 9/2008, se observa que los esfuerzos argumentales no velan, sino que evidencian con nitidez, la realidad. La exposición de motivos declara, como se ha dicho, que se trata de “abrir una negociación entre todos los partidos políticos con el objetivo de alcanzar un Acuerdo de normalización política en el que se establezcan las bases de una nueva relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español”. Pero, dado que los términos de la articulación del Estado y de las entidades territoriales en que se organiza están constitucionalmente predeterminados, cualquier cambio en los mismos llevaría a una confrontación con la Constitución vigente. Además, someter a consulta del electorado de una Comunidad Autónoma una decisión que pretende alterar la estructuración misma del poder del Estado implicaría quebrantar la Constitución en lo que respecta a su reforma con vulneración de su artículo 168 que prevé, para tal reforma, un referéndum de ratificación con participación de todo el cuerpo electoral. A lo que debe añadirse que el artículo 166 de la Constitución, al regular la iniciativa de reforma constitucional, se remite a los apartados 1 y 2 del artículo 87 que excluye la iniciativa popular, lo que constituye una manifestación más de la primacía de la democracia representativa.

La admisión de la iniciativa vasca, en suma, supondría aceptar que una fracción del electorado pudiera, en hipótesis, abrir un auténtico proceso constituyente, expresándose, con crudeza, no sólo la tensión entre una democracia representativa y los instrumentos de participación directa, sino también entre el pueblo español como titular de la soberanía nacional y una parte del mismo a la que se le reconocería en la práctica una capacidad exorbitante de las competencias de ámbito territorial limitado y afectantes al orden constitucional establecido.

En términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, “la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera sólo en el momento de establecerse la Constitución”; “la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador”; “al Tribunal Constitucional corresponde custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél”.

De todo lo anterior resulta la inconstitucionalidad de la Ley a que se refiere la consulta, en cuanto pone en cuestión el fundamento mismo del orden político-jurídico del Estado en su conjunto y es consecuente, además, a una iniciativa legislativa aprobada por el Parlamento Vasco, vulnerando el orden constitucional de competencias. Resulta necesaria, pues, la interposición en cuanto proceda de un recurso de inconstitucionalidad contra dicha Ley a fin de evitar la adopción de cualquier disposición en su desarrollo que, caso de ser dictada, también resultaría afectada por los mismos motivos de inconstitucionalidad.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:



Que existen fundamentos jurídicos suficientes para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del 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.”

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

Madrid, 3 de julio de 2008  
EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. MINISTRA DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.