

Descentralización política y democracia en España. La ley catalana de consultas populares por la vía de referéndum, un intento frustrado de ampliar los derechos de participación en el plano autonómico*

Josep M^a Castellá Andreu
Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política
Universidad de Barcelona

1. El contexto del debate entorno a la democracia directa en el ámbito autonómico

Se ha hecho habitual hablar en España, y muy particularmente en Cataluña, de “desafección” de los ciudadanos hacia la política. Los bajos índices de participación en las últimas convocatorias electorales parecen acreditarlo¹, además de otros datos que reflejan las encuestas sobre descrédito de la política y los partidos². Ante esta circunstancia, desde foros académicos y políticos se han formulado reflexiones y propuestas para reducir dicha desafección e incentivar la participación política³. Tales propuestas pasan, por

* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación “Estado autonómico y democracia: los derechos de participación en los estatutos de autonomía” (MCI, DER2009-12921).

¹ Véase la abstención en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 2006 (43%) en comparación con las anteriores de 2003 (36.4%); o la baja participación en el referéndum de ratificación del Estatuto catalán de 2006, en el que la abstención llegó al 51.1% del censo electoral (frente al 40.3% en el referéndum del Estatuto precedente de 1979). En Andalucía la abstención en el referéndum de ratificación del Estatuto de 2007 alcanzó el 63.7 %, frente al 45.3% del referéndum estatutario de 1981. A nivel nacional, la abstención en el referéndum consultivo sobre la Constitución Europea de 2005 obtuvo un 58.2% frente al 40.6% del anterior referéndum consultivo de 1986 sobre el mantenimiento de España en la OTAN. A todo ello debe añadirse el aumento del voto en blanco. Fuente: elaboración propia a partir de los datos oficiales.

² Según el Barómetro de opinión pública del Centre d'Estudis d'Opinió de la Generalitat de Catalunya, de 30 de julio 2010, entre los principales problemas de Cataluña, el tercero es la insatisfacción con la política (24.9%). En el Barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas, de septiembre 2010, para toda España, la clase política y los partidos representan también el tercer lugar de preocupación de los españoles con un 19.8%, al que hay que sumar otro 5.3% que menciona el Gobierno y los políticos. Véase: <http://ceo.gencat.cat/ceop/AppJava/pages/home/fitxaEstudi.html?collId=2908&lastTitle=Bar%F2metre+d%27Opini%F3+Pol%EDtica+%28BOP%29.+3a+onada+2010> y http://datos.cis.es/pdf/Es2844mar_A.pdf.

³ Véase en particular el Informe elaborado por un grupo de expertos designado por el Gobierno catalán para la elaboración de una ley electoral para Cataluña, *Participació, representació, transparència*, Departament de Governació i Administracions Públiques de la Generalitat, 2007 http://www20.gencat.cat/docs/governacio/Eleccions/Documents/Info%20general/Arxius/Informe%20final_pdf.pdf.

Y el Informe *Actituds polítiques i comportament electoral a Catalunya: materials per a un debat social*, 2008, encargado por el Departament d'Interior, Relacions Institucionals i Participació del gobierno catalán, http://www10.gencat.cat/drep/binaris/Informe%20Desafeccio_maig08_tcm112-74962.pdf.

lo general, por hacer más cercanas las instituciones democráticas a los ciudadanos, ya sea reformando las instituciones de democracia representativa, con particular atención al sistema electoral (listas desbloqueadas, circunscripciones electorales más reducidas entre otras medidas), a los partidos políticos (celebración de elecciones primarias, transparencia en el gasto de las campañas) y a la reforma institucional (que favorezca el acceso de la sociedad civil al Parlamento y la rendición de cuentas de los gobernantes o la limitación de mandatos), ya sea ampliando los instrumentos de democracia directa y participativa, como complemento de la participación electoral.

En este contexto cabe situar tanto las previsiones de los nuevos estatutos de autonomía aprobados entre 2006 y 2007, en particular el Estatuto catalán (Ley Orgánica 6/2006, a partir de ahora EAC), como algunas iniciativas legislativas aprobadas por los parlamentos de las Comunidades Autónomas (CCAA), también con especial mención del catalán, especialmente activo en esta materia. Centrándonos en el caso catalán, el Estatuto de 2006 ha regulado la participación popular: a) en el contexto de las instituciones de gobierno (la iniciativa legislativa popular, art. 62.1); b) como competencia de la Generalitat (consultas populares, art. 122); y c) como derechos de participación (art. 29), entre los derechos establecidos en la Carta de derechos que se introducen *ex novo* el Estatuto catalán y el resto de estatutos reformados⁴, además de otras referencias a la participación de otro tipo⁵. Eso contrasta con las escasas referencias del anterior Estatuto catalán de 1979 que se limitaba a mencionar la iniciativa legislativa popular y la competencia en consultas populares municipales. En el plano legislativo ordinario, cabe destacar la aprobación de una nueva Ley de iniciativa legislativa popular que facilita su ejercicio (Ley 1/2006, de 16 de febrero) y también la aprobación de la Ley de las consultas

Para el debate doctrinal, se puede consultar el monográfico de la *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 37, 2008, "Repensando el Estado democrático".

⁴ Aunque el Tribunal Constitucional ha sido restrictivo sobre el alcance de los derechos estatutarios en la STC 247/2007, rebajándolos a directrices necesitadas de desarrollo legislativo para operar como verdaderos derechos subjetivos, sin embargo abre la puerta a que el Estatuto pueda incluir derechos subjetivos de participación.

⁵ Sobre la introducción de derechos participativos, véase EXPÓSITO, E. y CASTELLÀ, J.M., "Los derechos políticos y ante la Administración en el Estatuto de autonomía de Cataluña", en APARICIO, M.A. (ed.), CASTELLÀ, J.M y EXPÓSITO, E. (coords.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Atelier, Barcelona, 2008, p. 68 ss. Otros estatutos han seguido una línea pro-participación, en particular el andaluz. Véase PÉREZ ALBERDI, R., "Los derechos de participación en los estatutos de autonomía reformados recientemente", *Revista de Derecho Político*, núm. 73, 2008, pp. 181-205.

populares por vía de referéndum (Ley 4/2010, de 17 de marzo). Todavía no se han desarrollado legalmente, en cambio, en Cataluña otras figuras participativas, propias de la democracia participativa, como las audiencias o los foros participativos, previstos entre las consultas populares mencionadas por el Estatuto (art. 122). Por el contrario, sí que lo han sido en la Comunidad Valenciana, donde la Ley 11/2008, de participación ciudadana, lleva a cabo una regulación de esas figuras con pretensión de globalidad y sin parangón en otras CCAA.

De este modo, nos hallamos ante un cuadro normativo relativo a las figuras de democracia directa y participativa en buena medida novedoso tanto en relación con la situación precedente de Cataluña como respecto a la de otras CCAA⁶. Está por ver aún si el cambio cualitativo habido desde 2006 va a producir un incremento en su ejercicio práctico. Si hasta ahora la regulación autonómica era tributaria de la estatal –con la que compartía su carácter restrictivo en un contexto de democracia representativa y parlamentaria-, habrá que observar si a partir de ahora se va configurando un “modelo” propio de participación popular a nivel autonómico y local. Las previsiones estatutarias y la legislación de desarrollo parecen ir en esta dirección, sobre todo en el caso catalán, como indica de forma especial la citada Ley catalana de consultas populares por la vía de referéndum, a la que nos vamos a referir a continuación (apartado 2), aunque en el bien entendido de que ello no supone ni podría implicar una alteración ni de la forma de estado –democracia representativa- ni de la forma de gobierno –monarquía parlamentaria-, constitucionalmente definidas. No obstante, la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad del Estatuto catalán (STC 31/2010), cierra algunas de las posibilidades abiertas, en concreto en relación con las consultas populares por vía de referéndum (apartado 3).

2. La Ley catalana de consultas populares por la vía de referéndum

⁶ Se deja de lado en este trabajo las experiencias de consultas populares sobre la independencia de Cataluña llevadas a cabo en un buen número de municipios catalanes, a partir de la llevada a cabo en Arenys de Munt el 13 de septiembre de 2009. Se trata de consultas organizadas desde instancias privadas que han tenido una gran repercusión pública, no pocas veces con apoyo de los ayuntamientos, pero que a efectos jurídicos no reúnen los requisitos ni las garantías propias de un referéndum.

2.1. La opción del legislador catalán de legislar sobre el referéndum y de hacerlo de forma separada respecto a otro tipo de consultas populares

El art. 122 EAC establece la competencia exclusiva de la Generalitat [el sistema institucional catalán] sobre “el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución”. En desarrollo de esta competencia, así como del derecho de los ciudadanos de Cataluña a “promover la convocatoria de consultas populares por parte de la Generalitat y los Ayuntamientos, en materia de las competencias respectivas, en la forma y las condiciones que las leyes establecen”, el Parlamento catalán aprobó, a iniciativa del Gobierno, la Ley de consultas populares por la vía de referéndum (Ley 4/2010), que regula la institución del referéndum tanto en el plano general catalán como en el municipal.

Los redactores de la ley partieron de una asunción: que aunque no se mencione expresamente en el Estatuto, el referéndum se puede incluir en la cláusula residual del art. 122 EAC: “cualquier otro instrumento de consulta popular”⁷. Y optaron por distinguir el referéndum del resto de consultas populares, como las enunciadas en el art. 122 EAC, dando al primero un tratamiento legislativo particular. De este modo, se tiene en cuenta lo afirmado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 103/2008, según la cual las “consultas populares” son el “género”, que integra distintas “especies”, entre las que está el referéndum.

La diferenciación entre referéndum y el resto de instrumentos de participación a los efectos de tratamiento legislativo es coherente con la distinción teórica entre modalidades de democracia directa y de democracia participativa. Aunque ambas suponen una intervención *directa* de los ciudadanos en los asuntos públicos, la democracia directa deja la decisión final a estos mientras que los instrumentos de democracia participativa implican la

⁷ En cambio, el referéndum queda expresamente excluido en el artículo equivalente del Estatuto de Andalucía de 2007 (art. 78) y del de Aragón (art. 71.27).

participación ciudadana a lo largo del procedimiento de adopción de la decisión, pero dejando la decisión misma a la institución competente⁸. El Tribunal Constitucional ha asumido esta distinción, al considerar, de entrada, que el referéndum se caracteriza por una consulta cuyo objeto se refiere “al parecer del cuerpo electoral (...) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral (...) y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas” (STC 103/2008, FJ 2), y por tanto distinto de otros instrumentos tendentes a recabar la opinión de cualquier colectivo sobre asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos (*ibidem*). Además, el referéndum forma parte del contenido del derecho fundamental de participación directa en los asuntos públicos (junto a la iniciativa legislativa popular) del art. 23.1 CE. En cambio, no forman parte del ámbito protegido por el derecho fundamental de participación –y por tanto no quedan cubiertas por sus garantías, en particular, por la reserva de ley orgánica para la regulación de su desarrollo ni por el recurso de amparo para su tutela- otras modalidades de participación social y administrativa, diseminadas a lo largo de la Constitución (STC 119/1995).

La decisión de incluir el referéndum entre las modalidades de consulta popular objeto de la competencia catalana, a pesar de su no cita expresa en el Estatuto, tiene un argumento a favor y otro en contra. A favor, la mención que efectúa el art. 122 EAC al art. 149.1.32 CE como límite a la competencia autonómica: al atribuir al Estado este artículo de la Constitución la competencia exclusiva sobre “la autorización de las consultas populares por la vía de referéndum”, puede entenderse que todo lo que no sea *autorización*, esto es, la regulación de los tipos de referéndum, el procedimiento y el resto de su régimen jurídico que tiene lugar con anterioridad a la autorización y la convocatoria y celebración posterior, puede recaer en el ámbito de poder de la Comunidad Autónoma⁹. Pero al mismo tiempo, se podría argumentar en contra de su posible regulación por las instituciones catalanas que la diferencia entre

⁸ Nos hemos referido a esta distinción en CASTELLÀ ANDREU, J.M., *Los derechos constitucionales de participación política en la Administración Pública*, Cedecs, Barcelona, 2001, p. 61 ss. Se sigue en este punto al profesor Alessandro Pizzorusso que ha expuesto su tesis en distintas obras, véase PIZZORUSSO, A., *Sistema istituzionale del diritto pubblico italiano*, Jovene ed, Nápoles, 1992, p. 388.

⁹ Así lo entiende A. BUENO ARMIJO, en “Consultas populares y referéndum consultivo: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial”, *Revista de Administración Pública*, núm. 177, 2008, p. 219 ss.

las especies citadas de consultas populares (foros, audiencias, encuestas) y el referéndum es cualitativa, como se ha indicado: mientras los mencionados instrumentos son formas de democracia participativa, el referéndum lo es de democracia directa. De modo que resulta extraño –lo que evidencia, a nuestro juicio, una mala técnica legislativa- que una modalidad de consulta popular tan relevante como es el referéndum no aparezca citada de modo expreso en el texto del Estatuto y tenga que deducirse de la cláusula residual. El legislador catalán de 2010 partió del primer argumento citado, y por esto se consideró competente para regular el referéndum.

La situación era nueva en el momento en que se planteaba. Ninguna Comunidad Autónoma había legislado sobre el referéndum a escala autonómica¹⁰, salvo de forma infructuosa el País Vasco¹¹. Otra cosa distinta es lo que sucede a nivel local: en efecto, de acuerdo con bastantes estatutos aprobados entre 1979 y 1983, y con la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/1985, reformada en este punto por la Ley 57/2003, art. 71), los municipios pueden organizar consultas populares de tipo referendario,

¹⁰ Algunos estatutos de la primera etapa lo previeron, sin ser objeto de regulación legislativa ulterior (caso de Asturias, art. 11.11, y con redacción similar art. 9.7 E. de la Rioja, art. 11.8 E. Murcia, art. 32.5 E. Canarias, art. 8.12 E. Extremadura, art. 11.16 E. Illes Balears, y art. 34.1.12 E. Castilla y León). La línea seguida es la siguiente: se incorpora como competencia compartida –bases del Estado, desarrollo por la Comunidad Autónoma-, y su regulación debe hacerse de conformidad con la ley a la que remite el art. 92.3 CE (LO 2/1980, reguladora de las distintas modalidades de referéndum) y respetando la autorización del Estado. Por otra parte, el Reglamento del Parlamento de Canarias, art. 198, prevé el referéndum autonómico en sus líneas básicas, siguiendo lo dispuesto en el art. 92 CE para el referéndum estatal sobre decisiones políticas de especial trascendencia, pero tampoco aparece normado *in extenso* su régimen jurídico.

¹¹ El Parlamento vasco aprobó la Ley 9/2008, *de convocatoria y regulación de una consulta popular con el objeto de recabar la opinión de la ciudadanía en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política*. Se trata de una ley singular que establece un referéndum concreto, no la regulación general. El legislador vasco justifica el no sometimiento de la consulta a la autorización del Estado por haber dispuesto efectos consultivos, con lo que no se estaría ante un referéndum. La STC 103/2008 declara inconstitucional la ley vasca a partir de considerar que la consulta es un verdadero referéndum, pues apela al cuerpo electoral. La sentencia se ampara en razones de tipo competencial (inexistencia en el Estatuto vasco de una competencia específica sobre consultas populares, a diferencia, como hemos visto, de otros estatutos, y falta de respeto a la competencia del Estado para la autorización de su convocatoria); sustantivo (se trataría de un referéndum que pretende modificar la Constitución de forma subrepticia, sin seguir los cauces constitucionalmente previstos para la reforma constitucional); y procedimental. Véase los comentarios de LÓPEZ BASAGUREN, A., “Sobre referéndum y Comunidades Autónomas. La ley vasca de la ‘consulta’ ante el Tribunal Constitucional”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, núm. 9, 2009, p. 202 ss; y de TAJADURA, J., “Referéndum en el País Vasco”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009, p. 363 ss.

salvando siempre la competencia del Estado para la autorización de la convocatoria¹².

2.2. El tipo de referéndum previsto en la ley catalana: rasgos definitorios

El referéndum que prevé la Ley catalana 4/2010, tanto para el plano autonómico como para el municipal¹³, es de tipo consultivo y tiene por objeto “determinar la voluntad del cuerpo electoral sobre cuestiones políticas de especial trascendencia” (art. 3; cfr. arts. 10 y 12). De este modo, se sigue el modelo constitucional establecido en el art. 92 CE para el referéndum a nivel nacional. Al optar por este modelo de referéndum se descartan otros tipos de referéndum ajenos al modelo español como es el referéndum de iniciativa legislativa o el abrogativo de leyes o de otras normas vigentes, o también el referéndum arbitral de conflictos entre instituciones políticas, que conocen otros ordenamientos jurídicos. Es más, seguramente dichas opciones no eran constitucional y estatutariamente posibles para el legislador catalán, sobre todo por dos tipos de razones¹⁴.

En primer lugar, razones de coherencia con la forma de gobierno y de estado. Ni a nivel constitucional ni estatutario se prevé ninguna forma de intervención popular directa en las relaciones interinstitucionales entre Parlamento y Gobierno, o en el ejercicio de la función legislativa. Tampoco un referéndum así entendido sería consecuente con la forma de estado, que relega a las instituciones de participación directa a un papel “complementario” o de “reforzamiento” de la democracia representativa –o mejor aún, marginal-. De hecho, el Tribunal Constitucional invoca este argumento en la sentencia 76/1994 y reitera en la 103/2008. Esto vale tanto para el Estado como para las

¹² Así, de acuerdo con el art. 10.2 EAC de 1979 corresponde a la Generalitat el desarrollo legislativo (competencia compartida con el Estado) sobre las consultas populares municipales. En virtud de esta disposición, el Decreto 294/1996, por el que se aprueba el reglamento de consultas populares municipales y el Decreto Legislativo 2/2003 por el que se aprueba la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, regularon dichas consultas. Similares disposiciones se hallaban en los primeros estatutos de Andalucía (art. 15.2) y la Comunidad Valenciana (art. 32.8). En Andalucía se aprobó la Ley 2/2001, sobre consultas populares municipales.

¹³ De este modo se elimina la posibilidad de convocar referéndum en otros posibles entes locales, como las comarcas o veguerías, por aludir a la organización territorial interna de Cataluña.

¹⁴ Llega a conclusiones similares A. LÓPEZ BASAGUREN, en “Sobre referéndum y Comunidades Autónomas. La ley vasca de la ‘consulta’ ante el Tribunal Constitucional”, *cit.*, pp. 232-237.

CCAA, por aplicación de un principio de armonía o coherencia entre la forma de gobierno y de estado a nivel estatal y autonómico -que es habitual en los estados políticamente compuestos y federales- y que lleva a trasladar a las CCAA el mismo sistema institucional que tiene el Estado, sea directamente por mandato constitucional (art. 152.1 CE), sea por disposición de los estatutos de autonomía.

En segundo lugar, el principio de coherencia entre la regulación estatal y la autonómica se aplica a la institución del referéndum en concreto, por lo que los referendos autonómicos –y los locales- deben seguir el modelo de referéndum consultivo del art. 92 CE, desarrollado por la LO 2/1980 en cumplimiento del art. 92.3 CE (“Una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución”), que es la “única ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de la esta reserva”, como ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia 103/2008. Al tiempo, dicha ley orgánica también sirve para cumplir con otra reserva legislativa constitucionalmente establecida: la del desarrollo de los derechos fundamentales (art. 81 CE), y por tanto del derecho de participación directa del art. 23.1 CE. Ciertamente se podría discutir en términos doctrinales si el legislador catalán está sujeto a una ley estatal que tiene por objeto las modalidades de referéndum constitucionalmente establecidas, entre las que no figura el referéndum autonómico (más allá del de aprobación y reforma estatutaria, arts. 151 y 152 CE), pero en cualquier caso estaría sometido a la reserva legal del desarrollo del derecho fundamental, reserva que también cumple en buena medida la mencionada Ley orgánica de 1980 (además de la Ley orgánica de régimen electoral general de 1985). Así lo admite el propio Preámbulo de la Ley catalana (“las disposiciones de la presente ley...respetan lo establecido por... [se mencionan las normas citadas]”).

Así pues, el legislador catalán al regular el referéndum consultivo sobre cuestiones políticas ha respetado este marco constitucional y legal aplicable, aunque el art. 122 EAC hable de una competencia “exclusiva”, salvo la autorización de la convocatoria por el Estado, y no mencione expresamente otros límites constitucionales a la regulación autonómica, como los derivados de las reservas de ley citadas, o bien de otras competencias del Estado implicadas –la igualdad en el ejercicio de derechos y deberes entre los

españoles (art. 149.1.1 CE) o, para el referéndum local, el régimen jurídico de las administraciones públicas que incluye el régimen local (art. 149.1.18 CE)-.

Una innovación notable de la Ley catalana de 2010 se produce en relación con la iniciativa para solicitar la convocatoria de referéndum. Mientras en el modelo estatal de referéndum consultivo, solo el Presidente del Gobierno puede proponer el referéndum, y el Congreso de los Diputados debe aprobarlo por mayoría absoluta, en el caso catalán, se abre la iniciativa a distintos sujetos, además del Gobierno, a propuesta de su presidente (lo que entraña una mayor relevancia de la colegialidad que a nivel nacional). Así pues, se añade: a) el Parlamento a propuesta de 1/5 de los diputados o de 2 grupos parlamentarios, esto es de las minorías parlamentarias; b) un 10% de municipios que representen como mínimo 500.000 habitantes, con lo que se combina población y número de ayuntamientos (piénsese que en Cataluña existen casi mil municipios pero solo Barcelona tiene más de millón y medio de habitantes de los siete millones de la población total catalana)¹⁵; y c) los ciudadanos de Cataluña que representen un 3% de la población (art. 15)¹⁶. En todos los casos la aprobación de la iniciativa corresponde al Parlamento catalán por mayoría absoluta (igual que lo requerido por la Ley orgánica de 1980)¹⁷. Esto parece consecuente con la forma parlamentaria de gobierno y con el predominio de la democracia representativa, como se ha señalado. No obstante, para el caso del referéndum de “iniciativa popular”, una solución legislativa más ambiciosa en términos de participación popular hubiese podido prescindir de la aprobación por el Parlamento de la iniciativa. Esta excepción se podría justificar en un entendimiento amplio de la específica mención en el

¹⁵ En este caso, la propuesta deben promoverla al menos 10 municipios. Una vez admitida a trámite la propuesta y emitido el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias si se ha requerido, los municipios disponen de 90 días para que aporten los acuerdos de los Plenos suscribiendo la iniciativa (art. 19).

¹⁶ La comisión promotora dispone de 6 meses para conseguir las firmas necesarias, prorrogables en otros dos (art. 25). Corresponde a la Junta Electoral de Cataluña verificar que las firmas sean correctas y que se alcanza el 3%. De momento no existe tal Junta Electoral, con lo que será de aplicación la administración electoral prevista en Ley orgánica de régimen electoral general.

¹⁷ En el plano municipal, las consultas populares por vía de referéndum repiten en lo sustancial los sujetos legitimados para plantear la iniciativa: el alcalde, un tercio de los concejales, y un número determinado de vecinos, que varía según la población del municipio de que se trate (arts. 36 y 38). En este supuesto la comisión promotora dispone de tres meses para conseguir las firmas requeridas, prorrogable en un mes (art. 41). En todo caso requiere la aprobación de la mayoría absoluta del Pleno del Ayuntamiento (arts. 37 y 42). Las tareas de verificación de los requisitos exigidos corresponde al secretario municipal.

Estatuto del derecho a promover la convocatoria de consultas populares (art. 29.6 EAC). Si bien, en este caso, y en lógica correspondencia, se debiera ampliar el número de ciudadanos solicitantes requeridos, para evitar que un reducido número de ciudadanos pudiera utilizar esta vía para someter propuestas muy minoritarias a consulta popular. Otra novedad que incorpora la ley alude al derecho de los promotores de retirar la iniciativa de referéndum en todo momento anterior a su convocatoria (art. 8). De este modo se quiere evitar que a lo largo del procedimiento de aprobación de la misma se distorsione el objetivo de sus patrocinadores.

Detengámonos un momento en la iniciativa popular de referéndum, por ser la que más interés suscita por abrir más allá de las consultas de “iniciativa institucional” –como las denomina la propia ley- la legitimación para su propuesta. Pero el legislador rodea de cautelas el ejercicio de este derecho estatutario pues prevé como materias excluidas, y que por tanto imposibilitan una propuesta en este sentido, las cuestiones relativas a materias tributarias o presupuestarias (art. 22)¹⁸. Esta limitación para la iniciativa popular de referéndum guarda relación con las que están previstas para el ejercicio de la iniciativa legislativa popular, y no tiene parangón con los referendos consultivos del art. 92 CE, los cuales, sin embargo, no presentan la posibilidad de una iniciativa popular. A estas materias excluidas deben añadirse una serie de limitaciones que impiden la presentación de cualquier propuesta de referéndum –sea quien sea su autor, y sea autonómico o municipal- que vaya contra las facultades que la Constitución y el Estatuto reconocen a las instituciones de la Generalitat y los entes locales, o bien que afecten a un proyecto o proposición de ley que se esté tramitando en el Parlamento (art. 6), o que excedan las competencias de la Generalitat o los ayuntamientos, respectivamente (arts. 1, 10 y 31). Más tarde volveremos sobre la cuestión del órgano que decide la admisión o no a trámite de la propuesta de consulta popular.

Otro tema que aborda la ley catalana de forma original es el de los efectos del referéndum. Se ha indicado ya que se trata de referendos consultivos, como a nivel nacional, pero la Ley de 2010 añade el deber del Gobierno catalán de rendir cuentas ante el Pleno del Parlamento, donde ha de fijar su

¹⁸ Para el caso del referéndum municipal la materia excluida –asuntos relativos a finanzas locales- se extiende a toda consulta, independientemente de quien sea su promotor (art. 32).

posición sobre el resultado de la consulta y las medidas a adoptar para hacer efectivo su cumplimiento, en el plazo de tres meses desde su celebración (art. 12.2)¹⁹. Seguramente hubiese reforzado la solemnidad del compromiso del Gobierno ante los representantes de la voluntad popular si se hubiera exigido al Presidente, en lugar de al Gobierno en general, dicha comparecencia, pues a él corresponde la dirección política del Ejecutivo. Este requisito, sin alterar el carácter consultivo del referéndum, trata de reforzar la exigencia de responsabilidad política del Gobierno ante la institución representativa. Algo similar existe en algunos estatutos regionales italianos (caso de Calabria). Por otra parte, la ley no requiere ningún quórum de participación mínimo para otorgar validez al resultado.

Llama la atención asimismo la intervención facultativa del Consejo de Garantías Estatutarias en el procedimiento de admisión de la propuesta de referéndum. Concretamente a instancias del Gobierno (en caso de ejercicio de la propia iniciativa) o de un décimo de diputados o de dos grupos parlamentarios en todo tipo de iniciativa de referéndum autonómico (arts. 16, 17, 19 y 24). A nivel nacional no se produce la intervención de ningún órgano consultivo. Nos parece justificado el objetivo de dicha intervención: la garantía de la adecuación a la Constitución y al Estatuto de la iniciativa de consulta planteada. No se entiende el sentido de la legitimación del Gobierno frente a su propia iniciativa de consulta popular. En la medida que el Consejo de Garantías Estatutarias emite dictámenes con efectos consultivos y no puede hacerlo con efectos vinculantes, la última palabra sobre la admisión y el cumplimiento de los requisitos de la propuesta se traslada a la Mesa del Parlamento²⁰. De este modo se combina la intervención de un órgano jurídico con la decisión sobre la admisión atribuida a la Mesa, lo que significa dársela a un órgano de composición política. A la Mesa corresponde en este caso tareas de

¹⁹ Algo parecido se dice respecto al alcalde en el caso del referéndum municipal, esta vez en el plazo de seis meses (art. 34.2).

²⁰ La redacción de la ley aprobada difiere de la que inicialmente preveía el proyecto de ley presentado por el Gobierno y que, en el caso de dictamen desfavorable a la propuesta de consulta, el Pleno del Parlamento debía aprobarla por una mayoría de 2/3 en lugar de la mayoría absoluta (arts. 19.2, 20.4, 21.2, 25.4 y 30 del Proyecto de ley, ver *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 453, 27.04.2009, p. 45). El dictamen del Consejo de Garantías sobre la adecuación constitucional y estatutaria de la ley de consultas populares consideró que la exigencia de esta mayoría cualificada suponía un obstáculo contrario al art. 77.3 EAC, que establece el carácter no vinculante de los dictámenes de dicho órgano. Véase Dictamen núm. 3/2010, de 1 de marzo.

verificación técnica del cumplimiento de requisitos de la iniciativa (la documentación que acompaña a la propuesta, art. 7; si existe un proyecto o proposición de ley que le afecte en tramitación, art. 6.2; o si se formula de nuevo una consulta ya celebrada o rechazada, art. 9), pero también otras que admiten un margen de discrecionalidad (que el objeto no sea contrario a las facultades de las instituciones catalanas o locales, art. 6.1; o que entre dentro del ámbito de las competencias de la Generalitat, art. 10). En este sentido, el dictamen de un órgano jurídico puede ayudar a una resolución bien fundada. En todo caso, corresponderá al juez competente el control sobre estos actos. Por último, no se puede soslayar que el informe favorable a la legalidad de la consulta popular emitido por un órgano jurídico independiente como es el Consejo de Garantías debería servir para reforzar los argumentos pro-consulta ante el Gobierno central, encargado de la autorización de la misma.

En cuestiones de procedimiento para la celebración de la consulta, la ley catalana sigue lo establecido en la Ley orgánica de 1980, siendo muy pocas las variaciones que introduce. De este modo, el legislador catalán respeta la reserva de ley orgánica citada.

La convocatoria corresponde al Presidente de la Generalitat o al Alcalde, según se trate de un referéndum de ámbito catalán o municipal (art. 43), una vez haya sido aprobado por el Pleno del Parlamento o del Ayuntamiento, y dejando a salvo la necesaria autorización del Estado de la convocatoria (según el art. 2.2 de la LO 2/1980: el Gobierno), de acuerdo con el art. 149.1.32 CE²¹. No se requiere que el Rey firme la convocatoria, como en cambio ocurre con los referendos nacionales y como podría deducirse de una determinada interpretación literal del art. 62 c) CE. La solución adoptada por la ley es coherente con la interpretación seguida respecto a los actos de los órganos de las CCAA que solo se someten a la firma del Rey cuando expresamente lo prevé la Constitución (como ocurre con el nombramiento del presidente de las CCAA, según el art. 152.1 CE)²².

²¹ El Dictamen del Consejo de Garantías abogó por no especificar el órgano competente para la autorización pues corresponde a la ley estatal determinarlo, como en cambio hacía el proyecto de ley al mencionar al Gobierno del Estado. Véase el Dictamen núm. 3/2010, de 1 de marzo.

²² Esta interpretación es la aceptada por la STC 31/2010 en relación con el referéndum de reforma estatutaria.

Por otra parte, se admite, para los referendos municipales, la respuesta con opciones múltiples, en lugar del sí/no, lo que permite flexibilizar la pregunta de la consulta (art. 31.3). Y respecto a la fecha de celebración de la consulta, se permite cierta simultaneidad entre la fecha del referéndum y la de otras convocatorias electorales, aunque no sea una simultaneidad total. Respecto al referéndum municipal, cabe su celebración de forma simultánea con elecciones generales, autonómicas o al Parlamento Europeo pero no cabe en los 90 días anteriores o 90 posteriores a la celebración de elecciones municipales o de otro referéndum. Respecto al referéndum de ámbito catalán, no se pueden realizar entre los 90 días anteriores y los 90 posteriores a la fecha de celebración de elecciones a las Cortes o al Parlamento catalán, por lo tanto sí cabe simultanearlo con elecciones al Parlamento europeo y elecciones municipales, además de con otros referendos (art. 44)²³. Estas reglas de simultaneidad seguramente tienen como objetivo no contaminar el debate electoral en el mismo ámbito en que tiene lugar el referéndum con la discusión entorno al objeto específico del referéndum, si bien se extiende también la prohibición de la simultaneidad entre el referéndum catalán y las elecciones generales a Cortes. Tampoco parece justificado que se puedan simultanear dos referendos autonómicos y no dos locales.

Por último, la ley introduce unas disposiciones de principio sobre la utilización de medios electrónicos en las consultas populares, que requieren una concreción ulterior por vía reglamentaria, y las garantías que deben informar su uso (título V). En este sentido se prevé igualmente la recogida de firmas por medios electrónicos.

En definitiva, entendemos que la ley catalana se mantiene en general dentro del modelo de referéndum consultivo constitucionalmente previsto, de los márgenes establecidos por la legislación española sobre el procedimiento, y de los límites derivados de la Constitución, en particular, la necesaria autorización de la convocatoria por el Estado. A partir de estos márgenes, la ley

²³ La Ley orgánica de 1980 es clara al excluir totalmente la convocatoria de un referéndum entre los 90 días anteriores y los 90 posteriores a la fecha de celebración de elecciones parlamentarias o locales o de otro referéndum (art. 4.2 LO). Eso genera una contradicción aparente entre lo estipulado por dicha ley orgánica y lo que prevé la ley catalana que se comenta. Se podría justificar la no aplicación para los referendos no previstos constitucionalmente como son los locales y los autonómicos en que la Ley orgánica alude a las modalidades de referéndum previstas por la CE (art. 92.3 CE) y que en todo caso no se trataría de contenido básico que deba extenderse a todos los referendos.

introduce algunas novedades tendentes a facilitar la apertura de la iniciativa a sujetos distintos del Gobierno, en particular la iniciativa popular; a reforzar los instrumentos de control jurídico de la adecuación constitucional y estatutaria de la iniciativa, con la participación del Consejo de Garantías Estatutarias; y finalmente a reforzar la responsabilidad del Gobierno a la hora de dar cuenta de la gestión del resultado favorable a una propuesta mediante la comparecencia ante el Pleno del Parlamento.

3. La sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 y su incidencia sobre la Ley catalana de referéndum

La Sentencia 31/2010 resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado por diputados del Grupo Popular contra el Estatuto catalán de 2006. En el FJ 69 aborda la impugnación del art. 122 EAC. Según los recurrentes, el precepto es contrario al art. 149.1.18 y 32 CE y consideran que la autorización del Estado es necesaria en todo caso, sin que quepa distinguir entre “consultas populares” y “referéndum”. Según la sentencia, “la excepción en él contemplada [la del art. 149.1.32 CE] se extiende en la institución del *referéndum en su integridad*, y no sólo en la autorización estatal de su convocatoria” (cursiva añadida). Ahora bien, en lugar de declarar inconstitucional el precepto (como pedían los recurrentes y defiende el voto particular del magistrado Rodríguez-Zapata, realiza una interpretación conforme de constitucionalidad en los términos mencionados de rechazo del referéndum, que lleva al fallo. El Tribunal opta pues por la más estrecha de las interpretaciones posibles del precepto. Para la sentencia, el referéndum es una especie dentro del género “consultas populares”, como ya había dejado claro en la STC 103/2008. La autorización de la convocatoria por el Estado sólo es exigible en relación con el referéndum, y no respecto a otras consultas populares, como en cambio sostenían los recurrentes.

Según el Tribunal, la competencia de la Generalitat sobre las consultas populares mencionadas en el art. 122 EAC es perfectamente legítima en términos constitucionales. Ahora bien, no es una competencia exclusiva porque está sometida a diversos límites: a) materiales: la intangibilidad por esta vía del sistema constitucional vigente, y b) competenciales: las bases del régimen

jurídico de las administraciones que corresponde legislar al Estado (art. 149.1.18 CE). De esta manera y con estas condiciones, lo que hemos denominado figuras propias de la democracia participativa -mediante las cuales se expresa la opinión de individuos y colectivos (no la voluntad popular como pasa en el referéndum)- pueden ser reguladas por las instituciones catalanas, tanto para el plano autonómico como para el local.

Pero el Tribunal rechaza que el art. 122 EAC pueda incluir el referéndum en el inciso “cualquier otro instrumento de consulta popular”. Este entendimiento “parece implícito” en los términos utilizados por el mismo precepto. El razonamiento de la Sentencia se limita a reproducir un fragmento de la ya mencionada STC 103/2008, con lo cual parece desprenderse la continuidad con la jurisprudencia anterior. Se afirma “la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, es la llamada por el art. 92.3 CE para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, siendo además la única ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de otra reserva, añadida a la competencial del art. 149.1.32 CE: la genérica del art. 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso el derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE” (FJ 3). De acuerdo con esta cita, y como ya se ha visto antes, hay dos reservas de ley orgánica que ha de respetar al legislador estatutario, además de la competencia del art. 149.1.32 CE: la del art. 92.3 CE y la del art. 81 CE. Las dos se concretan en la Ley orgánica reguladora de las diferentes modalidades de referéndum, que sería la ley constitucionalmente habilitada para regular el régimen jurídico de los referendos, incluyendo los autonómicos.

A nuestro juicio, la Sentencia no ofrece una argumentación suficiente para justificar la exclusión absoluta de la institución referendaria de la competencia autonómica sobre consultas populares. El Tribunal se basa en la doctrina ya establecida en la STC 103/2008, la cual señala que la ley no encuentra soporte en ningún título competencial expreso del Estatuto del País Vasco. Se podría deducir de dicha sentencia, por contra, que cuando haya un título competencial que prevea las consultas populares sería conforme con la Constitución. Y añade que “solo 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 3, cursiva añadida). Como sabemos, el Estatuto catalán de 2006 es ambivalente: prevé la competencia sobre consultas populares en sentido amplio, pero no menciona expresamente el referéndum entre las especies de consultas. Parece que el legislador estatutario, tanto en el art. 122 EAC como en el art. 29.6 EAC, está pensando en esta figura, como lo acreditan los debates parlamentarios, y lo confirma la aprobación a continuación de la Ley 4/2010 por el legislador catalán ordinario. Sin embargo, el estatuyente no se atreve a incorporarla directamente y usa esas fórmulas elípticas, que no han servido para esconder el problema ni a los recurrentes ni al propio Tribunal. Tampoco la Ley orgánica de 1980 dice nada sobre el referéndum autonómico (en el caso del referéndum municipal, no lo regula pero la disposición adicional remite a la legislación de régimen local, donde sí que se hace).

La sentencia 31/2010, cuando se refiere a reservas específicas de ley orgánica para regular los referendos, habla de la Ley orgánica 2/1980 como “la única ley constitucionalmente adecuada”, y parece desprenderse que si la Generalitat no es competente para la regulación de “la entera disciplina” del referéndum, esta tarea compete al Estado. Sin embargo, si tomamos en consideración el alcance de estas reservas de ley, la ley orgánica de desarrollo de un derecho fundamental no agota toda la legislación de la materia. De la misma manera que la Ley Orgánica de Régimen Electoral General no excluye la posibilidad de leyes electorales autonómicas, tampoco la LO 2/1980 tiene por qué impedir la legislación autonómica sobre el referéndum, siempre que haya base competencial. Tampoco se llega a una conclusión diferente si se tiene en cuenta la competencia del Estado en la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE), que no cierra el paso a la legislación autonómica sobre derechos.

De acuerdo con la literalidad de la sentencia, la Generalitat ahora no tiene competencia para regular ningún referéndum (excepto el de reforma estatutaria), ni en el ámbito catalán ni en el local. Sin embargo, como veíamos, la sentencia no anula el precepto, sino que hace una interpretación conforme. En este sentido, el Tribunal no precisa qué pasa con el referéndum local, previsto en el art. 71 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local por remisión de la LO 2/1980. Se puede interpretar que éste ya tiene, pues,

cobertura normativa y que el legislador catalán puede legislar sobre consultas locales de tipo referendario desarrollando las bases contenidas en la Ley de Bases de Régimen Local, lo cual podría salvar parte de la Ley 4/2010, respetando el contenido de las reservas normativas mencionadas. Otra cosa es lo que pasa con el referéndum autonómico: a la luz de la sentencia, queda sin ninguna cobertura competencial.

Se ha señalado, como vía de salida ante la situación jurídica en que nos encontramos, la incorporación de una disposición adicional a la LO 2/1980 que excluyera la aplicación de esta ley a los referendos autonómicos, como la que ya hay con respecto a los locales, y que dejara claro que pueden ser regulados por ley autonómica²⁴. Pero, a nuestro juicio, hay una diferencia con respecto a la situación de los referendos locales anterior a la entrada en vigor del Estatuto de 2006: estos están previstos en la Ley de Bases del Régimen Local. Por lo que quizás sería mejor incluir en el texto de la LO 2/1980 algún artículo relativo a los referendos autonómicos, con lo cual se les aplicaría el marco normativo general que esta ley establece, al que se tendría que someter la legislación autonómica reguladora de las consultas populares por vía de referéndum.

4. A modo de conclusión

Desde la puesta en marcha en España del Estado autonómico, como Estado políticamente compuesto, a inicios de la década de los ochenta del s. XX se ha repetido a escala autonómica y local lo mismo que ha venido sucediendo a nivel nacional por opción clara y deliberada del constituyente de 1978: el predominio absoluto de la democracia representativa, como forma de ejercicio de la democracia, acompañado del protagonismo de los partidos en la vida pública y de las reticencias y cautelas hacia la democracia directa (y a su posible uso plebiscitario o contra las instituciones representativas). De acuerdo

²⁴ Véase el comentario de E. MARTÍN sobre las consultas populares en el número extraordinario de la *Revista Catalana de Dret Públic* sobre la Sentencia del Estatuto, de julio 2010, en http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/pdfs/11_c_Martin_consultes%20populares_rev_ca.pdf.

Y también el *Informe* sobre la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña elaborado por un grupo de expertos por encargo del presidente de la Generalitat, 2010, p. 29.

con el modelo constitucional, apenas queda ningún resquicio para que instituciones de democracia directa y participativa (“cauce especial o extraordinario”, según la jurisprudencia constitucional) puedan “complementar” (pero no “sustituir”) la democracia ejercida a través de los representantes (“cauce ordinario o común”). Salvo los referendos de aprobación de los estatutos de autonomía en el País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía (además del de acceso de esta a la autonomía en 1980) y los de reforma en Cataluña y Andalucía no se ha producido ningún otro referéndum en las CCAA y no han sido abundantes las iniciativas legislativas populares presentadas.

Esta situación da un giro a partir de 2006 con las reformas de los estatutos de autonomía, que han incluido, entre las formas de participación directa, las consultas populares a escala autonómica. Aunque es cierto que ya antes algunos estatutos las habían previsto, no había tenido lugar ningún desarrollo legislativo ni implementación práctica. Si escaso ha sido el uso del referéndum consultivo como forma singular de consulta popular prevista en la Constitución a nivel nacional (1986: permanencia en la OTAN; 2005: constitución europea), en el plano autonómico no hay ninguna experiencia. En cambio, desde 2006 algunas CCAA han comenzado a legislar sobre participación, destacando el País Vasco, con la ley que crea un referéndum específico sobre el derecho a decidir de los vascos que fue anulada por el Tribunal Constitucional (2008); Cataluña, que en 2006 aprobó una nueva ley de iniciativa legislativa popular que substituye a la previa, y en 2010 ha aprobado una ley de consultas populares por la vía de referéndum, que queda prácticamente reducida a la nada tras la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 sobre el Estatuto catalán; y finalmente la Comunidad Valenciana que aprobó una ley de participación popular en 2008. Así pues, a la vista de lo sucedido en estos últimos años parece que se puede concluir que el Alto Tribunal ha sido muy estricto a la hora de admitir las consultas por vía de referéndum, lo que está plenamente justificado en el caso vasco, pero no en el catalán, dada la distinta entidad de las consultas populares previstas, como se ha visto. Por el contrario, queda abierta la vía para la regulación y el ejercicio de formas participativas relacionadas con la democracia semidirecta o la participativa, que actúan en la fase de iniciativa o a lo largo del procedimiento legislativo, reglamentario o

decisorio, pero que, en cambio, reservan la decisión final a las instituciones legislativas o de gobierno.

El caso catalán es ciertamente el más relevante a efectos de introducir figuras novedosas en el contexto español, dentro de los márgenes estrechos del modelo constitucional que la jurisprudencia del Alto Tribunal se ha cuidado de reafirmar. Según se proclama en el Preámbulo de la Ley 4/2010, el objetivo ambicioso –“fomentar la participación, incrementar la calidad democrática... para hacer más próxima la Administración y asegurar la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones que afectan a sus intereses”-, se concreta en la ley en un instrumento particular, el referéndum. Eso supone la creación de un cauce para que, además del gobierno catalán, minorías parlamentarias, municipios y sobre todo ciudadanos de Cataluña puedan introducir en el debate político asuntos que pudieran no interesar a la mayoría de gobierno. De este modo se estimula el debate social, al permitir la entrada de indicaciones de la ciudadanía en las instituciones, dando la oportunidad para que se ofreciera una orientación política directa a las mismas. El carácter consultivo de la consulta y, sobre todo, la necesaria aprobación por el Parlamento catalán por mayoría absoluta de cualquier iniciativa de consulta, vistos en abstracto, restringen de forma severa el alcance y los efectos de la participación popular. Pero la institución referendaria así diseñada trataba de insertarse pacíficamente en el modelo de democracia constitucional y estatutariamente prevista. Por tanto, siendo como es modesto el objetivo de la norma, a su vez es relevante, pues abre una vía de diálogo entre instituciones y ciudadanía respecto a temas de interés público, que la sentencia de 2010 parece cerrar. Y en un momento de alejamiento y desafección de los ciudadanos de la política, el referéndum estaba llamado a actuar como un revulsivo, ciertamente no el único, ni quizás el más importante.

Pero el debate habido en algunas CCAA españolas en torno a la participación debe situarse en su contexto más amplio: la relación entre descentralización del poder y democracia, entre federalismo y participación popular. En los estados de tradición federal, como Estados Unidos o Suiza, las entidades subnacionales disponen de instrumentos jurídicos de corte participativa. Una observación a los mismos muestra que el ámbito local y el subnacional son propicios al reconocimiento de derechos de participación

directa y a su ejercicio habitual, dada la cercanía entre los ciudadanos y las instituciones, así como a la experimentación sobre los mismos. Que en España, como en Italia, no haya sido así quizás se haya debido, entre otras razones, a que se trata de experiencias de descentralización de un Estado unitario previo y con escasa cultura democrática, y a que la ciudadanía percibía que las decisiones más relevantes se adoptaban en el plano estatal. No es casualidad que cuando se consolida la descentralización política y se dota de mayor autogobierno a las entidades subestatales, se consagren a la par derechos e instituciones participativas en dichos ámbitos de decisión pública. El fenómeno es aún reciente y faltan datos empíricos para contrastar la utilización y eficacia de estas figuras. Pero una cosa parece ya clara, y es que no va a implicar en ningún caso la configuración de un modelo singular de democracia a nivel territorial distinto del modelo constitucional general, de claro predominio de la democracia representativa.