D I C T A M E N 19/2014, de 19 d'agost,
sobre la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana

---

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernàndez, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

D I C T A M E N

Sol·licitat per quatre grups parlamentaris i per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, en relació amb el Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals, sobre la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana (BOPC núm. 366, de 17 de juliol de 2014).

Palau Centelles
Baixada de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona
Tel. + 34 93 317 62 68 Fax + 34 93 318 17 20
consell@cge.cat

A N T E C E D E N T S

1. El dia 22 de juliol de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 4168) en què es comunicava al Consell l'Acord de la Mesa del Parlament, del dia 22 de juliol, en el qual, segons el que preveuen els articles 16.2.*b* i 23.*b* de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 21 de juliol de 2014 per quatre grups parlamentaris, Convergència i Unió, Esquerra Republicana de Catalunya, Iniciativa per Catalunya Verds–Esquerra Unida i Alternativa i Mixt, en relació amb l'adequació a l'Estatut d'autonomia i a la Constitució del Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre la Proposició de Llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana.

2. En data 23 de juliol de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 4173) en què es comunicava al Consell, per Resolució de la Presidència del Parlament de 23 de juliol de 2014, i de conformitat amb els articles 16.1.*b* i 23.*b* de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, l'admissió de dues sol·licituds de dictamen presentades el 22 de juliol de 2014 per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, dels grups parlamentaris Socialista i del Partit Popular de Catalunya, respectivament, en relació amb l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana.

3. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 23 de juliol de 2014, després d'examinar la legitimació i el contingut de la primera sol·licitud tramesa pel Parlament, la va admetre a tràmit i es va declarar competent per

emetre el dictamen corresponent, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el conseller secretari senyor Àlex Bas Vilafranca.

Així mateix, després d'examinar la legitimació i el contingut de la segona i la tercera sol·licituds, abans esmentades, les va admetre a tràmit i es va declarar competent per emetre els dictàmens corresponents, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora.

4. En la mateixa sessió del dia 23 de juliol de 2014, segons el que estableixen els articles 19.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, i 31 del Reglament d'organització i funcionament del Consell, i en vista que les tres sol·licituds tenen objectes connexos que justifiquen la unitat de tramitació i decisió, ja que recauen sobre la mateixa norma legal i coincideixen en part de les disposicions qüestionades, es va acordar obrir el tràmit d'audiència perquè els sol·licitants formulessin les al·legacions que consideressin oportunes sobre la possibilitat d'acumulació, per part del Consell, dels tres dictàmens.

Altrament, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, de la seva Llei reguladora, va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, a tots els grups parlamentaris i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin sobre la norma sotmesa a dictamen.

5. En la sessió de 30 de juliol de 2014, un cop transcorregut el termini per dur a terme el tràmit d'audiència, sense que els sol·licitants fessin al·legacions, el Consell va acordar acumular les dues sol·licituds presentades per més d'una desena part dels diputats, dels grups parlamentaris Socialista i del Partit Popular de Catalunya, a la sol·licitud presentada per quatre grups parlamentaris, Convergència i Unió, Esquerra Republicana, Iniciativa per

Catalunya Verds–Esquerra Unida i Alternativa i Mixt. Així mateix, es va acordar que el conseller secretari senyor Àlex Bas Vilafranca, ponent del Dictamen de la primera sol·licitud, assumís també la ponència de les altres dues sol·licituds.

6. En data 11 d'agost de 2014 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. 4204) un escrit de la vicepresidenta del Govern de la Generalitat, que adjuntava com a documentació complementària un informe elaborat per l'assessoria jurídica del Departament de Governació i Relacions Institucionals, de 7 d'agost de 2014, relatiu a «la proposició de llei de consultes populars no referendàries i participació ciutadana, objecte de petició de dictamen davant del Consell de Garanties Estatutàries».

7. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 19 d'agost de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

D'acord amb el que hem exposat en els antecedents, han estat trameses a aquest Consell tres sol·licituds d'origen parlamentari que demanen el nostre parer consultiu sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana, segons la redacció donada pel Dictamen elaborat per la Comissió d'Afers Institucionals, en la sessió de 16 de juliol de 2014. D'acord amb el que disposa l'article 19.2 de la Llei d'aquest Consell, a la

sol·licitud dels quatre grups parlamentaris, Convergència i Unió, Esquerra Republicana de Catalunya, Iniciativa per Catalunya Verds–Esquerra Unida i Alternativa i Mixt, s'han acumulat les dues sol·licituds presentades per més d'una desena part dels diputats del Parlament, pertanyents als grups parlamentaris Socialista i del Partit Popular de Catalunya, atès que tenen objectes connexos, que justifiquen la unitat de tramitació i de decisió.

Per tal de delimitar de forma precisa l'objecte del Dictamen, primerament exposarem el contingut i la finalitat de la Proposició de llei, com també el marc normatiu i jurisprudencial en el qual s'insereix. A continuació, indicarem els articles del seu text que susciten els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat i la fonamentació en què les tres sol·licituds basen els seus retrets i, finalment, apuntarem quina és l'estructura del Dictamen que adoptarem per tal de donar adequada resposta a aquestes qüestions.

1. La Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana (en endavant, Proposició de llei), tal com indica la seva exposició de motius, té com a finalitat «incrementar la qualitat democràtica a través de la posada en pràctica de mecanismes de participació ciutadana, amb la finalitat de fer més propera l'Administració i assegurar que la ciutadania pugui expressar la seva opinió i ésser escoltada en la presa de les decisions que afecten els seus interessos». Per aquesta raó, sota els principis de l'article 1.1 CE i en desplegament dels articles 29.6 i 122 EAC, «estableix el règim jurídic i el procediment de la convocatòria de consultes populars i d'altres mecanismes de participació, com a instruments dirigits a conèixer la posició o les opinions de la ciutadania amb relació a qualsevol aspecte de la vida pública en l'àmbit de Catalunya i en l'àmbit competencial de la Generalitat i dels ens locals».

A l'empara d'aquest últim precepte estatutari, es va aprovar també la Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum,

mitjançant la qual es regula aquesta modalitat de consulta, en l'àmbit de Catalunya i en l'àmbit municipal. Cal fer avinent que l'esmentada norma va ser objecte del DCGE 3/2010, d'1 de març, el qual va considerar el llavors Projecte de llei ajustat al marc constitucional i estatutari, llevat, pel que ara interessa, dels articles 13 i 43.2, en la mesura que no havien de manifestar-se expressament sobre quin òrgan de l'Estat és l'encarregat d'aprovar l'autorització per a la celebració dels referèndums autonòmics o locals (FJ 3).

No obstant això, l'abans esmentada Llei 4/2010 va ser impugnada pel Govern de l'Estat encara que, hores d'ara, es troba en vigor, un cop va ser aixecada la seva suspensió, mitjançant l'ITC 87/2011, de 9 de juny, principalment, sobre la base que la viabilitat dels referèndums autonòmics i locals depèn en darrera instància de l'autorització prèvia de l'Estat, ja que li correspon a aquest decidir la conveniència o no d'atorgar-la mitjançant l'exercici d'un control directe (art. 149.1.32 CE).

Per la seva part, en l'endemig, es va dictar la STC 31/2010, de 28 de juny, que, en el fonament jurídic 69, es va pronunciar sobre l'abast competencial de l'article 122 EAC amb relació als referèndums d'àmbit autonòmic i els límits que es deriven de les competències de l'Estat *ex* article 149.1.32 CE i de les reserves de llei orgànica previstes als articles 23.1, 92.3 i 81.1 CE.

A l'últim, cal assenyalar, però, que aquesta mateixa Sentència reconeixia expressament, a l'empara de l'esmentat precepte estatutari, la competència de la Generalitat per regular una altra tipologia de consultes populars diferents de les referendàries. Així, arran d'aquesta resolució i de les noves vies de participació democràtica que possibilitava, el Govern, l'any 2012, ja va presentar al Parlament un Projecte de llei sobre consultes populars no referendàries, que es va admetre a tràmit el 10 de gener de 2012 (BOPC núm. 222, d'11 de gener de 2012), però que va decaure per finiment de la proppassada legislatura, en data 2 d'octubre de 2012. Aquesta iniciativa

entroncava amb les posicions manifestades amb motiu dels debats de la Llei 4/2010, en els quals diversos diputats van emfasitzar el doble vessant competencial de l'article 122 EAC, tant en l'àmbit del referèndum autonòmic com en el pròpiament denominat com a no referendari.

2. Dit això i reprenent el contingut de la Proposició de llei que ara ens ocupa, aquesta s'estructura en tres títols, integrats per cinquanta-sis articles, i comprèn també dues disposicions addicionals, dues de transitòries i dues de finals.

El títol I, que conté les disposicions de caràcter general, declara que l'objecte de la Proposició de llei consisteix en l'establiment del règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria de les consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana institucionalitzada en l'àmbit competencial de la Generalitat i dels ens locals; regulació aquesta que resulta aplicable tant a la Generalitat com als ens locals, si bé aquests poden desplegar les seves pròpies normes d'organització i funcionament i establir altres mecanismes de participació (art. 1). Quant als principis que han de presidir aquestes formes de participació ciutadana, els quals esdevenen obligacions per a l'Administració competent, se citen el de transparència, publicitat, claredat, accés a la informació, neutralitat institucional, primacia de l'interès col·lectiu, pluralisme, igualtat i no-discriminació, inclusió, protecció de dades de caràcter personal i retiment de comptes (art. 2).

El títol II, que es dedica específicament i íntegrament a la regulació de les consultes populars no referendàries, conté tres capítols. El capítol I, relatiu a les disposicions generals, defineix aquestes consultes com les convocatòries fetes per les autoritats competents a les persones legitimades en cada cas perquè manifestin llur opinió, mitjançant votació, sobre una determinada actuació, decisió o política pública, al mateix temps que les classifica, segons

el seu àmbit territorial, en nacionals (tot el territori de Catalunya) o locals (municipals o supramunicipals) i, segons les persones cridades a participar, en generals o sectorials (art. 3). Pel que fa als seus efectes, el seu resultat no té caràcter vinculant, tot i que els poders públics que les convoquin s'hauran de pronunciar sobre la seva incidència en l'actuació pública sotmesa a consulta, en un període màxim de dos mesos (art. 8).

Seguidament, preveu quin subjecte o entitat pot ser promotor d'iniciatives institucionals i d'iniciatives ciutadanes (art. 4), i quines són les persones que poden ser cridades a participar-hi (art. 5), que hauran d'estar incloses en el Registre de participació en consultes populars no referendàries creat per la Proposició de llei (art. 6) i, a més, conté altres previsions, com ara la creació d'un Registre de consultes populars (art. 7) o el nombre màxim d'aquestes que es pot celebrar cada any natural (art. 9).

El capítol II regula el procediment per dur a terme la celebració d'aquest tipus de consulta popular. En concret, detalla les formalitats, els terminis i els requisits de la convocatòria i del corresponent decret, el qual ha de seguir unes regles especials per a les consultes sectorials (art. 10, 12 i 29); estableix la forma i els límits que s'han d'observar en la formulació de la pregunta o proposta objecte de la consulta (art. 11); articula un sistema de garanties que permeti garantir la fiabilitat, la transparència, la neutralitat i l'objectivitat del procés de consulta i el compliment del règim jurídic que li és aplicable (art. 13), que inclou, entre d'altres, la creació d'un seguit d'òrgans, com ara la comissió de control (art. 14 i 15), les comissions de seguiment (art. 16 a 18) i les meses de consulta (art. 19 i 20). I, finalment, incorpora altres garanties, com són les regles previstes per a la campanya i el debat públic (art. 21 i 22), les modalitats i els mitjans de votació (art. 23 a 26 i 28) o el mecanisme de recompte de vots (art. 27).

I, en darrer lloc, el capítol III conté una sèrie de regles especials per a les consultes populars no referendàries d'iniciativa ciutadana. Així, detalla de quina manera poden promoure-les les persones físiques o jurídiques, mitjançant la creació de la comissió promotora corresponent (art. 30 i 31); el contingut de la sol·licitud de la iniciativa i el seu àmbit, de Catalunya o local (art. 32 i 33); els requisits, la recollida, el recompte i la validació de les signatures de suport que, de complir-se, obliguen l'òrgan competent a convocar la consulta demanada (art. 34 a 38), i els períodes durant els quals no es poden promoure ni celebrar aquest tipus de consultes (art. 39).

El títol III, relatiu a altres processos de participació ciutadana, incorpora al seu capítol I un conjunt de normes generals sobre aquesta tipologia d'actuacions institucionalitzades, destinades a facilitar i promoure la intervenció de la ciutadania en l'orientació o la definició de les polítiques públiques, per tal d'informar, debatre o conèixer l'opinió ciutadana mitjançant la col·laboració i la interacció entre la ciutadania i les institucions públiques (art. 40 a 42). A aquests efectes, en el subsegüent capítol II distingeix entre els processos de participació d'iniciativa institucional (art. 43) i els d'iniciativa ciutadana, de manera que aquests darrers són objecte d'una regulació especial, tant pel que fa a la seva estructura, com als requisits que s'exigeixen i els efectes que se'n deriven (art. 44 a 52). I, per la seva part, el capítol III fa referència explícita a algunes modalitats concretes de participació com són les enquestes (art. 53), les audiències públiques ciutadanes (art. 54), els fòrums de participació (art. 55) i altres que puguin establir les lleis específicament per a determinats sectors o matèries (art. 56).

La disposició addicional primera identifica quins són els òrgans competents on els ciutadans han de realitzar els tràmits esmentats a la Proposició de llei, i la segona estableix la regla general per al còmput dels terminis que s'hi preveuen. La disposició transitòria primera diu on han de comunicar els

catalans residents a l'estranger i els nacionals d'altres estats, la seva voluntat de participar en les consultes populars no referendàries mentre no s'adeqüi el registre de participació a les noves tasques assignades; i la segona prescriu els terminis per nomenar el membres de la Comissió de Control i constituir-la, a més d'identificar l'òrgan que, transitòriament i fins que aquesta Comissió no estigui constituïda, durà a terme les seves funcions.

A l'últim, la disposició final primera autoritza el Govern per a desplegar la llei, amb ple respecte a les remissions a la potestat reglamentària local que s'hi estableixen, i sens perjudici de les regles específiques que en cada cas correspon fixar a l'òrgan convocant de les consultes populars no referendàries. I la segona, declara que la llei entrarà en vigor el dia de la seva publicació en el Diari Oficial de la Generalitat.

3. A continuació, per a una millor comprensió de l'objecte del Dictamen, tractarem conjuntament les tres sol·licituds, de manera que, en primer lloc, indicarem la totalitat dels articles de la Proposició de llei que susciten els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat, amb el benentès, però, que aquestes no qüestionen exactament els mateixos preceptes. Segonament, exposarem les consideracions generals que efectuen les sol·licituds de més d'una desena part dels diputats del Parlament amb relació a la Proposició de llei globalment considerada, sens perjudici que la fonamentació al·legada en relació amb cadascun dels preceptes s'exposarà en el fonament jurídic tercer. Addicionalment, i en darrer terme, també farem referència a allò que aquestes dues peticions demanen sobre el contingut de la doble pregunta, acordada en data de 12 de desembre de 2013, per diverses forces polítiques, la qual constituiria l'objecte de la consulta que es pretén dur a terme el 9 de novembre de 2014.

A) Així, la primera sol·licitud de dictamen, dels quatre grups parlamentaris, Convergència i Unió, Esquerra Republicana de Catalunya, Iniciativa per

Catalunya Verds–Esquerra Unida i Alternativa i Mixt, qüestiona els articles 1, 5, 16, 19 i 41 de la Proposició de llei dictaminada. La segona, presentada pels diputats del Grup Parlamentari Socialista, els articles 1, 3, 5, 6, 11, 12, 25, 32.2, 36.4, 38 i 44. I, la tercera i darrera sol·licitud, dels diputats del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya, els articles 1 i 5.

B) Amb relació a les consideracions generals de les sol·licituds sobre la Proposició de llei en el seu conjunt, hem de descriure els següents arguments, tot remetent, tal com acabem d'indicar, els dubtes precisos sobre cada precepte en concret a l'examen que realitzarem en el fonament jurídic tercer.

D'una banda, la petició dels diputats, del Grup Parlamentari Socialista, esmenta el marc constitucional i estatutari en el qual, al seu parer, s'insereix la norma dictaminada (art. 29.6 i 122 EAC, i 92.1 i 149.1.32 CE), com també la jurisprudència constitucional més recent que s'hi refereix. En aquest sentit, entre d'altres, recorda el pronunciament de la STC 31/2010, de 28 de juny, i la interpretació que acull respecte de l'abast de les competències estatals *ex* article 149.1.32 CE, projectades sobre els referèndums d'àmbit autonòmic. I, així mateix, també esmenta la STC 103/2008, d'11 de setembre (FJ 3), en la mesura que conté la definició del concepte de referèndum com a forma de democràcia directa i política que «expressa la voluntat general». L'escrit dels parlamentaris clou aquesta exposició general indicant que «[s]embla raonable plantejar que, si és consultada la ciutadania sobre una qüestió d'especial transcendència, ha de ser-ho a través del referèndum consultiu i, no a través d'altres modalitats de consulta popular, per evitar l'articulació de mecanismes tendents a l'empara de referèndums encoberts, d'una banda, i per tractar-se el referèndum de la via més adient per canalitzar el dret de participació política directa que habilita l'art. 23.1 CE, en oferir les garanties pròpies d'un procés electoral i en adreçar-se específicament al cos electoral per tal de cridar-lo a conformar la voluntat política de l'Estat».

I, de l'altra, la sol·licitud dels diputats, del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya, després d'afirmar que «en el marc constitucional vigent [...] no hi ha cabuda per a l'assoliment de la independència», diu que «tant el Govern com els seus òrgans assessors han manifestat públicament que hi ha diferents mecanismes legals amb els quals assolir-ho». Segons això, es remet a l'«Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu», elaborat per l'Institut d'Estudis Autonòmics l'11 de març de 2013, en el qual s'assenyala com a una de les vies possibles l'aprovació d'una llei de consultes no referendàries a l'empara de l'article 122 EAC, «consistent a crear "ex novo" un procediment a mida». I, a més, es fa cita de l'Informe núm. 1 del Consell Assessor per a la Transició Nacional, intitulat «La consulta sobre el futur polític de Catalunya», de 25 de juliol de 2013, del qual es destaca que «va encara més enllà i anticipa les conseqüències juridicopolítiques que es poden derivar dels resultats de la consulta per a constituir Catalunya en un estat independent».

D'aquesta manera, l'esmentat escrit conclou la seva argumentació principal afirmant que «tant per al Govern com per als seus òrgans assessors no hi ha altre objectiu que consultar els catalans i la única via per a fer-ho és crear una norma jurídica que doni aparença de legalitat a un procés que desborda el marc de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia, atès que el Tribunal Constitucional ja s'ha pronunciat en aquest sentit en diverses resolucions».

C) Igualment, com s'ha dit, aquestes dues sol·licituds plantegen dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat amb relació al contingut de l'acord adoptat, en data 12 de desembre de 2013, per les forces polítiques de Convergència i Unió, Esquerra Republicana de Catalunya, Iniciativa per Catalunya Verds–Esquerra Unida i Alternativa i Candidatura d'Unitat Popular, pel qual proposen una pregunta, que hauria de constituir l'objecte d'una

consulta popular prevista per al 9 de novembre d'enguany, en els termes que reproduïm: «Vol que Catalunya esdevingui un Estat? I, en cas que la resposta sigui afirmativa: Vol que aquest Estat sigui independent?».

Per fonamentar la crítica a l'esmentat acord polític, la sol·licitud dels diputats, del Grup Parlamentari Socialista, invoca l'article 3.1 del Codi civil, que conté els criteris d'interpretació de les normes (dels quals l'escrit destaca l'ús dels antecedents, del context i de la finalitat), com també el caràcter instrumental de la Proposició de llei, que ara es dictamina. Així mateix, com a elements del context en el qual s'insereix la dita Proposició de llei, els diputats peticionaris fan referència al contingut dels informes emesos per òrgans assessors del Departament de la Presidència (Consell Assessor per a la Transició Nacional); al DCGE 15/2010, de 6 de juliol, i a diverses propostes presentades per aquest grup en els debats parlamentaris de tramitació de l'esmentada Proposició, també en forma d'esmenes, que han estat refusades.

Pels motius indicats, al seu parer, la doble pregunta proposada «interroga sobre una qüestió de transcendència especial com les referides a l'art. 92 CE i, per tant podria arribar a ser objecte d'una consulta referendària». En conseqüència, podria vulnerar els articles 29.6 i 122 EAC, «a més de poder incórrer en inconstitucionalitat material radicada en la infracció dels articles 1.2 i 2 CE, amb relació a l'article 168 CE i la seva disposició addicional primera, així com l'article 92 CE, essent a més que, per la seva pròpia estructura, que exclou de participar en la segona pregunta als qui no hagin contestat afirmativament a la primera, podria vulnerar els articles 4.2 i 29.1 EAC, així com els articles 9.2, 9.3, 14 i 23.1 CE».

Per la seva part, els diputats sol·licitants, del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya, demanen al Consell si la Generalitat té competència per convocar una consulta sobre la configuració jurídica de Catalunya a través de la Proposició de llei objecte de dictamen, i si els catalans tenen la

potestat de modificar unilateralment la configuració juridicopolítica de Catalunya.

D) Respecte de l'amunt indicada qüestió i de les peticions perquè ens hi pronunciem, hem de formular, en primer lloc, les següents consideracions sobre la nostra funció dictaminadora. La tasca consultiva del Consell de Garanties Estatutàries té la seva norma bàsica i principal en l'article 76.2 EAC: «El Consell de Garanties Estatutàries pot dictaminar, en els termes que estableixi la llei, en els casos següents: [i pel que ara ens interessa] b) L'adequació a aquest Estatut i a la Constitució dels projectes i les proposicions de llei sotmesos a debat i aprovació del Parlament i dels decrets llei sotmesos a convalidació del Parlament».

A l'empara de l'habilitació estatutària, la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (art. 16), va regular les «[m]atèries objecte de dictamen» en els mateixos termes, tot incorporant, poc més d'un any després, un supòsit que inicialment no estava previst de forma expressa: «b) L'adequació a l'Estatut i a la Constitució dels projectes i les proposicions de llei sotmesos a l'aprovació del Parlament, inclosos els de lectura única», (lletra modificada per la Llei 27/2010, de 3 d'agost, amb la finalitat de preveure les iniciatives tramitades per la via de la lectura única).

Segons aquest àmbit material, l'article 24.2 de la mateixa Llei, intitulat «Forma i contingut de les sol·licituds de dictamen», va establir com a requisit per a l'admissió a tràmit l'exigència que aquestes han: «d'indicar els preceptes, els vots particulars i les esmenes que susciten dubtes d'inconstitucionalitat o d'antiestautarietat, els preceptes de la Constitució o de l'Estatut que s'estimen vulnerats i els motius en què es fonamenta la sol·licitud».

En conseqüència, l'objecte sobre el qual han de tractar els dictàmens peticionats a aquest Consell es circumscriu a aquells preceptes, esmenes o vots particulars que contingui el text articulat del dictamen de la comissió legislativa sobre el projecte o proposició de llei en qüestió, els quals han de ser inclosos de manera explícita i raonada en la sol·licitud de dictamen que es formuli davant d'aquesta institució. D'acord amb això, l'examen subsegüent dels preceptes demandats únicament podrà ser ampliat a altres articles de la norma enjudiciada quan, per raó del seu contingut, manifestin una clara connexió amb aquells inicialment llistats en l'escrit de petició. I a l'últim, les conclusions finals que expressen la posició del Consell, mitjançant la corresponent unanimitat o majoria dels seus membres, es referiran exclusivament al que hagi constituït l'objecte del Dictamen (art. 20).

D'acord amb això, i recapitulant, la funció consultiva del Consell, per mandat estatutari i legal, s'ha de cenyir estrictament a les previsions, generalment en forma de preceptes, que formin part del contingut de la proposició o del projecte de llei parlamentari i que siguin sotmesos formalment a la seva consideració per part dels subjectes legitimats per a presentar la sol·licitud de dictamen. Aquesta limitació respon a l'opció adoptada pel legislador que, en el seu moment, va ser considerada com la més adient, tant a l'Estatut com a la Llei 2/2009, i que, segons la lògica més elemental, podem interpretar que responia a la concepció estrictament jurídica que s'atribueix a les funcions del Consell. Configuració aquesta que, en el cas de les lleis que aprova el Parlament, com hem dit, es concreta en la possibilitat de sol·licitar-nos dictamen en la darrera fase del procediment legislatiu, amb la finalitat de permetre el control, principalment com a garantia per a la minoria de la cambra, d'aquells articles o disposicions que generin dubtes motivats de constitucionalitat o d'estatutarietat.

Així mateix, seguint aquest argument, hem de tenir present que la nostra Llei constitutiva conté també en el seu articulat (art. 2.2) una definició prou

clara sobre el caràcter dels dictàmens que emetem, els quals gaudeixen d'una naturalesa tecnicojurídica i «en cap cas no expressen criteris d'oportunitat o de conveniència».

Per tant, d'acord amb el marc institucional i jurídic que contextualitza i determina la funció d'aquest Consell, no procedeix pronunciar-nos sobre la pregunta amb relació a la qual se'ns sol·licita el nostre parer, per part de les peticions anteriorment citades. I aquesta és la nostra posició, no perquè ignorem el context fàctic que envolta la tramitació de la Proposició de llei, ni tampoc perquè pretenguem vorejar o eludir una qüestió altament sensible, sinó perquè aquesta abstenció és d'obligat compliment en la mesura que la pregunta en qüestió no es troba inclosa en la Proposició que estem examinant.

De fet, la seva naturalesa és la d'un acord d'índole política, amb tot l'impacte polític i ciutadà que se li vulgui atribuir, però que, a efectes de la nostra tasca consultiva, es troba mancat de conseqüències jurídiques i, fins i tot, d'existència en l'esfera del dret, per més que consti reflectit en els mitjans de comunicació i en el Diari de Sessions del Parlament. Sobre la presència en seu parlamentària de l'esmentat acord polític i la literalitat de la pregunta, hem de precisar que aquesta no forma part de cap iniciativa parlamentària tramitada o aprovada, i únicament consta el seu esment en els debats de caràcter polític de control al Govern, interpel·lacions o preguntes al president o al Govern, per part dels grups parlamentaris.

Finalment, també hem d'indicar que la tècnica d'interpretació jurídica, basada en prendre en consideració el context fàctic o la realitat social a l'hora de dotar de sentit ple a literalitat d'una norma no és aplicable al cas que estem analitzant. Per una banda, no és traslladable per raó de les prescripcions estatutàries i legals, ja exposades, que delimiten de manera precisa l'abast material i objectiu de la nostra funció consultiva. I per l'altra,

perquè en el supòsit de la pregunta de la consulta no es tracta d'una realitat fàctica consolidada apta per precisar o modular el significat d'una normativa ja vigent en la seva aplicació per part de l'Administració o els jutges i tribunals, sinó que consisteix en una declaració d'intencions formulada per determinades forces polítiques, que aspiren a convertir-la, en un futur i segons els procediments legals i els suports parlamentaris corresponents, en un acte normatiu subsegüent en aplicació de la Proposició de llei. I, amb relació a la Proposició de llei que l'hauria d'emparar, tampoc no ha entrat en vigor, ni ha assolit el seu redactat definitiu, el qual no podrà ser aprovat fins que s'hagi substanciat el tràmit d'esmenes subsegüents al present Dictamen i la seva votació per part del Ple de la cambra legislativa catalana.

Dit això, hem d'afegir que aquesta autolimitació consultiva no és resultat de l'aplicació d'una interpretació de tall eminentment formalista, sinó que és la manifestació natural i immediata de la nostra posició institucional, la qual, com hem reiterat, s'ha de centrar exclusivament en el vessant tecnicojurídic com a millor garantia del compliment de les funcions que ens encomana l'Estatut en el conjunt del sistema institucional de la Generalitat i de llur autogovern. De fet, aquest criteri no és nou sinó que és el que ja vàrem adoptar en el DCGE 1/2014, de 3 de gener, quan vàrem rebutjar qualsevol mena de pronunciament preventiu respecte d'una partida pressupostària del Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat per al 2014, que va ser sotmesa a la nostra consideració.

En aquest sentit, vàrem afirmar que la «valoració predictiva» que sustentava les objeccions dels diputats sol·licitants havia de ser rebutjada no únicament perquè la matèria objecte de previsió pressupostària s'inseria en l'àmbit de les competències de la Generalitat *ex* article 122 EAC, sinó perquè l'esmentat Projecte de llei no prefigurava «cap actuació en un sentit lesiu com vaticina la petició de dictamen» ni que aquesta fos «substanciada de manera contrària a l'ordenament constitucional i estatutari» (FJ 2.3).

Per aquests motius, vàrem concloure que: «Així doncs, els dubtes expressats per la sol·licitud han de ser valorats com a merament preventius o cautelars i circumscrits al debat polític i parlamentari, i, per contra, mancats de transcendència juridicoconstitucional» (FJ 2.3). De forma semblant, ens vàrem pronunciar també en els DCGE 1/2012, de 10 de gener (FJ 4.1) i 19/2013, de 16 de desembre (FJ 1.2).

Un cop exposats els arguments anteriors, i amb caràcter penúltim d'aquest apartat, considerem necessària una menció específica a la Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per la via de referèndum, quan preveu la possibilitat d'emissió d'un dictamen sobre una proposta de consulta d'àmbit de Catalunya.

Tot i consistir en una previsió no traslladable a la qüestió que acabem de decidir, la concurrència, en tots dos casos, d'una pregunta potencialment adreçada a la ciutadania genera una aparença d'equivalència, la qual hom podria considerar que du a una possible analogia a l'hora de demandar el nostre pronunciament. Concretament, l'esmentada Llei, en els articles 16.2, 17.2, 19.3 i 24.4, emparada per la clàusula continguda a l'article 77.3 EAC, inclou la possibilitat de sol·licitar un dictamen per part d'aquest Consell amb relació a les preguntes que siguin proposades a iniciativa popular, municipal, del Govern o del Parlament. En aquest sentit, quan vàrem dictaminar sobre una pregunta d'iniciativa popular (DCGE 15/2010, de 6 de juliol), en aplicació de la Llei 4/2010, la formulació concreta que vam examinar havia estat admesa i qualificada amb caràcter previ per la Mesa del Parlament, fet que la incorporava al corresponent procediment de naturalesa parlamentària.

D'acord amb això, es tracta d'un supòsit diferent no comunicable al cas que estem analitzant. En primer lloc, perquè les indicades previsions legals no

s'insereixen en l'àmbit de les iniciatives legislatives que poden ser sotmeses al nostre control (projectes i proposicions de llei) amb caràcter previ a la seva aprovació per part del Parlament i, en conseqüència, la seva sol·licitud es regeix per un marc i un procediment jurídic diferents als previstos als articles 76 EAC i 16 i 24 de la Llei 2/2009. I, en segon lloc, perquè la possibilitat de sol·licitar el nostre parer en el cas de les consultes per via de referèndum d'àmbit de Catalunya és una opció prevista explícitament i, en conseqüència, sustentada per una llei en vigor que l'empara i que legitima la seva petició per part dels subjectes facultats, condicions que, per partida doble, no concorren en la Proposició de llei de consultes populars per la via no referendària. Aquesta darrera, no únicament es troba mancada d'eficàcia per no estar en vigor i sí encara en la darrera fase de la seva tramitació, sinó que ni tan sols preveu en el seu articulat l'opció de sol·licitar un pronunciament per part del Consell de Garanties Estatutàries.

Ara ja sí, com a darrera puntualització d'aquest epígraf, només ens resta indicar que, malgrat que no ens pronunciarem explícitament sobre els dubtes relatius a la doble pregunta ateses les raons exposades, per contra, en els fonaments jurídics segon i tercer, sí que analitzarem de forma suficient la matèria susceptible de ser objecte de les consultes, concretament allò referit a la reserva material de la figura dels referèndums, i a l'abast de les competències de la Generalitat sobre els instruments no referendaris, atribuïdes per l'article 122 CE.

4. Una vegada hem descrit els termes de les sol·licituds, i després de les consideracions efectuades amb relació al nostre pronunciament sobre la pregunta, estem en condicions de delimitar l'objecte i l'estructura formal d'aquest Dictamen.

Així, l'objecte del Dictamen consistirà, fonamentalment, en les qüestions següents. Per una banda, haurem d'analitzar les competències de la

Generalitat, segons l'article 122 EAC, en matèria de consultes populars no referendàries i, concretament, determinar l'abast i els límits d'aquestes en la seva caracterització i diferenciació respecte de la figura del referèndum de titularitat competencial estatal. D'acord amb això, el nostre examen atorgarà una atenció preferent a l'element de l'àmbit material sobre el qual poden ser substanciats aquest tipus d'instruments de participació política i ciutadana, així com a la seva configuració amb relació a l'univers de les persones legitimades per participar, el procediment de convocatòria i llurs garanties en l'execució.

A aquests efectes, i per tal de donar adequada resposta als dubtes plantejats sobre l'articulat de la Proposició de llei, en el fonament jurídic segon del Dictamen fixarem el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat en la matèria i, en el tercer i darrer, el projectarem sobre els preceptes qüestionats, amb la finalitat de poder emetre el nostre parer mitjançant les conclusions finals.

Segon. El cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat en la matèria de les consultes populars no referendàries

Un cop fixat l'objecte del Dictamen i d'acord amb la nostra tècnica consultiva habitual, a continuació ens correspon exposar el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat aplicable a la norma, el qual ens ha de permetre enjudiciar i concloure sobre els preceptes relacionats en les diferents sol·licituds d'origen parlamentari.

1. Tal com hem assenyalat en el fonament jurídic anterior, el títol competencial per raó de la matèria que empara la Proposició de llei és el de les consultes populars per via no referendària, previst a l'article 122 EAC.

Respecte d'aquesta competència, ja vam tenir ocasió de pronunciar-nos amb motiu dels Dictàmens 3/2010, d'1 de març, i 15/2010, de 6 de juliol, tot i que de manera tangencial perquè la nostra anàlisi, en aquell moment, es va centrar en l'examen de la llei del Parlament que regulava les consultes populars per la via referendària. En aquest sentit, recuperarem aquesta doctrina més endavant quan abordem la figura del referèndum.

L'article 122 EAC atribueix a la Generalitat la competència exclusiva per a l'establiment del règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria, per ella mateixa o pels ens locals, en l'àmbit de llurs competències, d'enquestes, audiències públiques, fòrums de participació i qualsevol altre instrument de consulta popular, salvant el que disposa l'article 149.1.32 CE.

Aquest precepte, que, com veurem més endavant, connecta amb el mandat estatutari de l'article 29.1 i .6 EAC, així com en seu constitucional amb el de l'article 9.2 CE, té per finalitat l'articulació competencial de la participació ciutadana en els afers públics que li són propis mitjançant la previsió de diversos instruments jurídics. De fet, l'Estatut, en la seva reforma de 2006, va introduir la novetat de regular una capacitat que, tot i no ser prevista explícitament en la norma de 1979, deriva del concepte mateix de l'autonomia política i de la potestat d'autoorganització de les seves institucions d'autogovern.

Per tal de fer-ho possible, l'esmentada previsió estatutària acull una llista, formulada de manera oberta i no taxativa, amb l'enumeració d'alguns instruments de democràcia participativa (enquestes, audiències públiques i fòrums de participació), que es completen amb una clàusula oberta: «qualsevol altre instrument de consulta popular». D'aquesta manera, la interpretació literal i sistemàtica del precepte permet sostenir, ja d'entrada, que dins l'esmentada tipologia de mecanismes o procediments de consulta hi

tindrien cabuda tant el referèndum d'àmbit territorial autonòmic i local (com a espècie del gènere consulta popular que és), en aquells elements no reservats a l'Estat segons el límit explícit de l'article 149.1.32 CE, com les consultes populars de caràcter no referendari. En la mateixa línia, en el nostre DCGE 3/2010, d'1 de març, ja vàrem indicar que «[c]ertament, l'article 122 EAC permet desenvolupar altres vies de participació i, fins i tot, altres formes de participació política, però ara ens interessa concloure que una d'aquestes és el referèndum» (FJ 2.*A*).

Dit això, a continuació detallarem breument els aspectes que no tractarem en el present Dictamen, en la mesura que desborden el seu objecte estricte per, tot seguit, exposar en un total de tres apartats el cànon que aplicarem en el fonament jurídic tercer.

Com a principal àmbit que no abordarem de manera directa, cal assenyalar el vessant competencial de l'article 122 EAC relatiu al referèndum autonòmic, de forma que no entrarem a valorar la lectura extensiva de les competències estatals que ha realitzat el Tribunal Constitucional (STC 31/2010, FJ 69), que pot comportar una important restricció de la funció legislativa autonòmica sobre aquesta tipologia de consulta. Així mateix, exclourem de la nostra exposició la controvertida naturalesa dels referèndums locals i el marc competencial en el qual s'insereixen, i també els instruments de democràcia participativa respecte de les actuacions i els procediments de les administracions públiques, situats en la lògica competencial de la legislació bàsica estatal (art. 149.1.18 CE) i el corresponent desenvolupament per part de la Generalitat (art. 150 i 159 EAC).

Per tant, fetes les consideracions anteriors i per tal de dur a terme la delimitació del cànon constitucional i estatutari, seguirem l'ordre d'exposició següent: en primer lloc i breument, tractarem el dret estatutari a la participació política dels ciutadans segons l'article 29 EAC i el distingirem de

l'article 23 CE per, tot seguit, a partir del paràmetre del referèndum i per diferenciació respecte d'aquest, fixar l'abast de la competència de la Generalitat en matèria de consultes populars no referendàries continguda a l'article 122 EAC.

2. L'article 29 EAC, apartat primer, recull el dret de participació dels ciutadans de Catalunya «en els afers públics de Catalunya, de manera directa o bé per mitjà de representants, en els supòsits i en els termes que estableixen aquest Estatut i les lleis». Més endavant, en l'apartat sisè, els reconeix també el «dret a promoure la convocatòria de consultes populars per la Generalitat i els ajuntaments, en matèria de les competències respectives, en la forma i amb les condicions que les lleis estableixen». Aquest precepte estatutari forma part del conjunt dels denominats drets estatutaris, els quals, com hem posat de manifest en altres ocasions (per tots, DCGE 9/2010, de 21 de juny, FJ 2), tenen naturalesa jurídica de mandats o principis rectors adreçats al legislador català per al seu desenvolupament. Així, l'abast precís del seu contingut i la seva garantia i exigibilitat dependran dels termes legals en què finalment siguin regulats en la corresponent llei del Parlament.

D'aquesta manera, la norma institucional bàsica de l'autogovern català està preveient explícitament un àmbit material propi d'instruments de participació democràtica susceptible de ser desplegat per llei i que ha de permetre vehicular les relacions entre la ciutadania i el sistema institucional de la Generalitat en un sentit ampli, inclosos els ens locals.

D'acord amb aquesta qualificació, cal distingir i no confondre l'article 29 EAC amb el dret fonamental de participació política de l'article 23 CE, del qual emana el dret electoral com a manifestació dels principis democràtic i del pluralisme polític, que fonamenten l'ordre constitucional sustentat en la sobirania popular (art. 1 CE). En aquest sentit s'ha manifestat el Tribunal

Constitucional a la primerenca STC 119/1995, de 17 de juliol, quan ha establert que:

> «El art. 23.1 CE garantiza un derecho de participación que puede ejercerse de dos formas distintas, bien directamente, bien por medio de representantes. […] se recogen "dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político consagrados en el art. 1 de la Constitución" (STC 71/1989, fundamento jurídico 3.º): el derecho electoral activo y el derecho electoral pasivo, derechos que aparecen como "modalidades o vertientes del mismo principio de representación política" (ibídem.).» (FJ 2)

A la vista de l'anterior, la participació política dels ciutadans, configurada com a dret fonamental i sotmesa a la corresponent reserva de llei orgànica pel que fa als elements essencials del seu règim jurídic (art. 81.1 CE), únicament preveu dues modalitats, una de principal o prevalent en el conjunt del sistema, que és la democràcia representativa, exercida mitjançant l'actuació dels representants electes en el si de les institucions, i l'altra, la democràcia directa o semidirecta, que s'articula en determinats supòsits mitjançant la figura del referèndum.

No obstant aquest esquema desenvolupat *ex* article 23 CE, la jurisprudència constitucional mateixa ha acceptat que, juntament amb aquestes dues formes de participació política, existeixen altres vies de participació democràtica, les quals troben la seva garantia més àmplia en els mateixos valors constitucionals i permeten als ciutadans que es pronunciïn sobre nombrosos aspectes de la vida pública, en els termes i d'acord amb els procediments de la legislació que les estableix i les regula. En la mateixa línia s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional a la ja citada STC 119/1995, quan ha dit que:

> «Es evidente que este entendimiento de la participación a que se refiere el artículo 23.1 CE no agota las manifestaciones del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales y al que fue especialmente sensible nuestro constituyente. De hecho, el Texto constitucional es rico en este tipo de manifestaciones. En unos casos, se contiene un mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan la participación en distintos ámbitos: así, el artículo 9.2 CE [...].
>
> En otros casos, el constituyente ha previsto formas de participación en ámbitos concretos algunas de las cuales se convierten en verdaderos derechos subjetivos, bien *ex constitutione*, bien como consecuencia del posterior desarrollo por parte del legislador» (FJ 4).

Ara bé, aquests altres instruments de participació, que poden ser de previsió estatutària i d'àmbit autonòmic o local, han d'observar necessàriament un límit constitucional. Així, malgrat ser aptes per consultar i articular «voluntades particulares o colectivas», no ho són, com veurem, per identificar aquelles que són «generals» en el sentit d'«imputables al cuerpo electoral» (STC 103/2008, FJ 2).

3. La referència al cos electoral ens remet necessàriament a la institució del referèndum, la doctrina i la jurisprudència constitucional del qual exposarem a continuació, amb la finalitat d'avançar en la delimitació de l'abast de la figura de les consultes populars no referendàries que estem duent a terme en el present fonament jurídic.

La més remarcable i extensa caracterització jurisprudencial del referèndum com a tipus de consulta popular, la trobem en la STC 103/2008 (amb caràcter previ cal destacar la STC 119/1995, ja citada, i amb posterioritat la STC 31/2010). Aquella Sentència, dictada amb motiu del recurs d'inconstitucionalitat presentat contra la Llei del Parlament Basc 9/2008, de

27 de juny, de convocatòria i regulació d'una consulta popular a l'objecte de recaptar l'opinió ciutadana en la Comunitat Autònoma del País Basc sobre l'obertura d'un procés de negociació per assolir la pau i la normalització política, va dur el Tribunal Constitucional a establir la jurisprudència més detallada, fins a la data, sobre el règim jurídic d'aquest instrument de participació política directa. De fet, va resoldre la controvèrsia declarant nul·la la disposició general examinada, tot identificant els elements constitutius que fan recognoscible el referèndum com a objecte de la competència exclusiva de l'Estat *ex* article 149.1.32 CE i, en conseqüència, per exclusió, permetent determinar quins són els límits a la competència autonòmica en matèria de consultes populars.

Així, va sostenir que:

> «El referéndum es, por tanto, una especie del género "consulta popular" con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo: STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el art. 23 (así, STC 119/1995, de 17 de julio). Para calificar una consulta como referéndum o, más precisamente, para determinar si una consulta popular se verifica "por vía de referéndum" (art. 149.1.32 CE) y su convocatoria requiere entonces de una autorización reservada al Estado, ha de atenderse a la identidad del sujeto consultado, de manera que siempre que éste sea el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación propia es la de los distintos procedimientos electorales, con

> sus correspondientes garantías, estaremos ante una consulta referendaria.» (STC 103/2008, FJ 2)

Com es pot constatar, el Tribunal va subratllar el vincle directe i immediat entre el dret fonamental de l'article 23 CE i l'instrument del referèndum i, per tant, l'exclusivitat d'aquesta via de titularitat estatal a l'hora de consultar directament el cos electoral, definit com a l'òrgan que només es manifesta vàlidament i legítima mitjançant un procediment amb totes les garanties pròpies dels processos electorals, entre les quals, el concurs del poder judicial de l'Estat, ja sigui en l'exercici de la jurisdicció contenciosa electoral o en la composició de les juntes electorals (STC 103/2008, FJ 2).

Una doctrina aquesta que va reiterar de manera mimètica amb motiu de la revisió del nou Estatut de Catalunya i, concretament, amb relació a l'article 122 EAC. Així, els arguments de la STC 31/2010 (FJ 69) van consistir en bona mesura en la reproducció del concepte de referèndum contingut en la precitada STC 103/2008, emfasitzant, a més, el caràcter exclusiu de la competència estatal («en su entera disciplina») la qual, per tant, es projecta sobre les distintes modalitats de referèndum recollides a la Constitució: decisions polítiques de transcendència especial (art. 92.1 CE), iniciativa reforçada del procés autonòmic (art. 151.1 CE), procediments d'aprovació i reforma dels estatuts (art. 151.2.3r i .5è, 152.2 CE), procediments de reforma constitucional (art. 167.3 i 168.3 CE) i possibilitat d'incorporació de Navarra a la Comunitat Autònoma del País Basc (disposició transitòria quarta CE).

Dit això, i fixada aquesta connexió orgànica tan estreta entre referèndum i dret electoral, en el sentit expressat, hem de referir-nos a la possible existència d'una reserva material pel que fa al seu objecte, és a dir per raó de la qüestió o l'assumpte sotmès a consulta. Una part significativa de la doctrina ha interpretat que la STC 103/2008 (FJ 3), tot i que de manera més

accessòria respecte del raonament principal de la resolució que va centrar-se en els elements més formals, va establir l'esmentada restricció quan va expressar-se en els termes següents:

> «La cuestión que ha querido someterse a consulta de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco afecta (art. 2 CE) al fundamento del orden constitucional vigente (en la medida en que supone la reconsideración de la identidad y unidad del sujeto soberano o, cuando menos, de la relación que únicamente la voluntad de éste puede establecer entre el Estado y las Comunidades Autónomas) y por ello sólo puede ser objeto de consulta popular por vía del referéndum de revisión constitucional. Es un asunto reservado en su tratamiento institucional al procedimiento del art. 168 CE. La que aquí nos ocupa no puede ser planteada como cuestión sobre la que simplemente se interesa el parecer no vinculante del cuerpo electoral del País Vasco, puesto que con ella se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado, porque sobre todos está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político.» (FJ 4)

Doncs bé, segons el nostre criteri, si es vol obtenir una interpretació el més coherent i ajustada possible al marc constitucional, a efectes de la tasca de delimitació del cànon que estem realitzant en aquest fonament jurídic, és cabdal valorar els termes de la citada Sentència segons el context precís que caracteritzà el recurs. A aquests efectes, va anul·lar la pregunta proposada per la Llei basca en la mesura que anava adreçada al cos electoral basc, tot i situar-se en el marc formal d'una pretesa convocatòria d'una consulta

popular no referendària. I, seguint aquest raonament, el Tribunal va concloure que aquesta llei singular, de cas únic i autoaplicativa, contenia una regulació i una convocatòria d'un referèndum que, d'acord amb l'ordre constitucional, restava exclosa de les competències previstes a l'Estatut del País Basc, el qual, a diferència de l'actual norma catalana, no preveia explícitament la competència en la matèria de les consultes populars.

Respecte del seu sentit, hem de recordar que, efectivament, l'apel·lació a la voluntat general del cos electoral és una matèria reservada al referèndum i, per extensió, atesa la titularitat de la competència *ex* article 149.1.32 CE, sotmesa a l'autorització estatal. Segons aquest paràmetre, la STC 103/2008 va declarar que la qüestió que llavors es va voler sotmetre a consulta no podia «ser planteada como cuestión sobre la que simplemente se interesa el parecer no vinculante del cuerpo electoral del País Vasco» sinó que incidia sobre «cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos». I, en conseqüència, va considerar que no es respectava el procediment rígid que preveu la Constitució per substanciar els projectes de revisió de l'ordre constituït i, especialment, els que afecten la identitat del titular únic de la sobirania (FJ 4).

En altres paraules, el Tribunal Constitucional va fonamentar la seva resolució en l'argument principal que la consulta convocada per la Llei basca substituïa il·legítimament l'única via vàlida i garantida constitucionalment per abordar el seu objecte, és a dir, el referèndum prescrit en el procediment de reforma constitucional de l'article 168 CE. A parer del Tribunal, la precitada Llei, la qual incloïa en la seva part dispositiva la formulació concreta de la pregunta, encetava un procés de naturalesa constituent indisponible per al legislador ordinari, inclòs òbviament l'autonòmic. Així, malgrat que la Constitució, i això cal que ho recordem, no preveu cap límit material o aspecte substantiu

exclòs de l'abast d'una reforma del seu articulat, sí estableix de manera prescriptiva les exigències formals del procediment per fer-la possible.

És cert que una lectura eminentment formalista d'aquesta doctrina podria conduir al resultat d'una reserva per raó de la matèria, en el sentit que determinades qüestions que tracten o interroguen sobre aspectes nuclears de l'ordre constitucional vigent resten fora de l'abast de cap altra via de participació democràtica que no sigui el referèndum. I això se sosté, per part dels qui defensen aquesta interpretació, amb caràcter absolut i excloent: negant la possibilitat d'articular cap altre instrument de participació que permeti l'obtenció de l'opinió ciutadana sobre assumptes de rellevància política, sense entrar a valorar els termes concrets en què es pugui formular la consulta o, el més important, sense prendre en consideració que les conseqüències polítiques i jurídiques serien diverses i de diferent intensitat en un cas o en l'altre.

Però, aquesta interpretació no és l'única possible entre les que permet la Constitució o determinada jurisprudència constitucional, ni la més favorable al principi democràtic, així com a altres valors nuclears de la cultura constitucional, tal com ho argumentarem més endavant. Si bé és segur que l'esmentada concepció restrictiva prioritza una comprensible cautela sobre els possibles efectes fàctics del resultat de formular consultes per vies diferents al referèndum, per contra, es tracta d'una argumentació que condueix a una doctrina innecessàriament rígida que no afavoreix el principi democràtic, ni una concepció àmplia de l'autonomia política en el si d'un estat compost. De la mateixa manera, tampoc potencia altres premisses essencials de la cultura constitucional, com ara l'equilibri entre la regla de la majoria i la protecció de les minories, especialment en l'àmbit de l'expressió de posicions o opinions distintes o àdhuc contràries a l'ordre constituït. Resulta clar que la llibertat d'expressió és un dret fonamental subjectiu, però el pluralisme, com a principi estructural del sistema, també ha d'emparar i

fer possible la manifestació de les opinions o posicions de grups o comunitats. No hi ha dubte que la cultura constitucional es fonamenta en les llibertats individuals, però aquesta premissa és tan evident com compatible amb l'exteriorització de determinades aspiracions col·lectives que han de trobar un encaix natural en un model que, precisament, se sustenta en els principis de legitimitat democràtica, pluralisme i legalitat (STC 42/2014, de 25 de març, FJ 3). I, seguint la mateixa lògica, res no impedeix que aquestes puguin ser copsades i canalitzades des de les institucions representatives mitjançant els corresponents procediments de participació ciutadana.

Dit això, resulta indubtable, com hem indicat, que el paràmetre de constitucionalitat prescriu que el cos electoral només pot ser interrogat per la via del referèndum, i que correspon a l'Estat la competència per autoritzar-lo. Així mateix, també és cert que el referèndum es classifica segons si és decisori o consultiu, produint en el primer cas efectes jurídics immediats sobre l'ordenament (aprovant, derogant o modificant el text normatiu objecte de la consulta) o trobant-se mancat, en el segon cas, de capacitat d'innovació per si mateix i, per tant, sense que la naturalesa dels seus efectes el defineixi necessàriament enfront d'altres categories de consultes populars no vinculants (STC 103/2008, FJ 3). Però, de la mateixa manera, també és inqüestionable que, de la seva posició institucional, del més alt nivell de legitimitat democràtica, se'n deriven, en tots els casos en què se celebri, unes conseqüències polítiques tan evidents com transcendents que el singularitzen i el distingeixen d'altres vies de participació democràtica. Per aquesta raó, és difícilment sostenible que aquests altres instruments de crida ciutadana es puguin confondre amb el referèndum de naturalesa consultiva, en el sentit de substituir-lo o d'esdevenir intercanviables.

En definitiva, en els supòsits en els quals la norma fonamental estableix el mecanisme del referèndum com a procediment de reforma constitucional o estatutària o en relació amb altres aspectes del procés autonòmic (art. 151,

152 i 168, i disposició transitòria quarta CE) aquesta és l'única opció vàlida i insubstituïble. Però en el cas del supòsit més genèric dels assumptes polítics d'especial transcendència (art. 92 CE) considerem que, tal com acabem d'indicar, encara que el referèndum és la via que compta amb les garanties més idònies a l'hora de conèixer el parer de la voluntat general, no ha de comportar una *vis atractiva* absoluta que sostregui les matèries més rellevants o sensibles de l'obtenció de l'opinió pública o ciutadana per altres vies diferents a la del referèndum.

Efectivament, el precitat article 92 CE, de la mateixa manera que configura el tipus de referèndum sobre les qüestions polítiques més rellevants, ho fa de forma potestativa i no excloent: «podran ser sotmeses», i es refereix a aquestes amb l'expressió «decisions polítiques de transcendència especial» la qual, en si mateixa, ja indica el caràcter inherentment crucial i, en certa manera, sempre decisori políticament i social del seu resultat.

Nogensmenys, aquesta connexió en seu constitucional entre la figura del referèndum i les decisions polítiques transcendentals no necessàriament s'ha de traduir en la construcció d'una doctrina que transforma la titularitat competencial (de l'Estat sobre el referèndum) en l'establiment d'una prohibició taxativa de preguntar a l'opinió ciutadana sobre determinats afers que, a ulls d'una interpretació més dúctil o flexible, també formen part de l'àmbit d'interessos i d'actuacions d'altres poders polítics, dotats d'autonomia i reconeguts per la mateixa Constitució, que aspiren a disposar dels seus propis mitjans de consulta distints als de la via referendària. D'aquesta manera, si bé el referèndum és l'expressió directa de la voluntat popular i gaudeix d'un plus de legitimitat democràtica, al mateix temps també considerem que aquesta configuració no ha d'operar com un límit infranquejable que reservi un seguit de matèries a l'esfera exclusiva i excloent d'aquesta concreta forma de participació política.

En altres paraules, en el marc de l'ordenament constitucional espanyol, no existeixen matèries i assumptes vedats a l'opinió i exclosos del parer ciutadà, ni tan sols quan la generalitat de la població d'un territori és consultada des d'instàncies institucionals, dotades d'una autèntica autonomia política, amb el benentès que les conseqüències de l'obtenció d'aquest parer vindran limitades en primer lloc per les prescripcions constitucionals i, per extensió, per totes aquelles exigències o condicionants legals que derivin de l'ordenament jurídic en el qual s'insereix la regulació que crea el corresponent instrument de consulta. I, per contra, poden esdevenir útils en escenaris de tempteig, distensió o prospecció previs a possibles iniciatives institucionals o parlamentàries que, en el cas que acabessin prenent forma d'assumptes o decisions d'especial transcendència, s'haurien d'acabar concretant mitjançant els corresponents i insubstituïbles mecanismes constitucionals.

I aquesta concepció, arrelada al principi democràtic i alhora respectuosa amb el valor jurídic de la Constitució, creiem que és compatible i complementària amb la jurisprudència constitucional més recent. Així, la STC 42/2014, de 25 de març, dictada precisament amb motiu de la impugnació de la Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, si bé va reiterar com a límit inexcusable que una comunitat autònoma «no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España», al mateix temps, va sostenir que l'esmentada exigència no és incompatible, fins i tot, amb l'afirmació que:

> «El planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues

> el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable (STC 103/2008, FJ 4).» (STC 42/2014, FJ 4.*c*)

Aquesta doctrina, com hem assenyalat anteriorment, entronca amb els fonaments de la cultura constitucional comuna de les democràcies occidentals, en el sentit d'emparar totes aquelles idees i expressions polítiques, incloent les que s'oposen a l'ordre mateix en el qual troben aixopluc, sempre que es formulin i es transmetin democràticament i d'acord amb els procediments i els límits establerts per l'estat de dret.

Així, si bé en la citada Sentència el Tribunal Constitucional recuperava el Dictamen del Tribunal Suprem del Canadà (*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217), en l'aspecte relatiu a la inherent vocació d'integritat i permanència de les constitucions: «Esta conclusión es del mismo tenor que la que formuló el Tribunal Supremo del Canadá en el pronunciamiento de 20 de agosto de 1998, en el que rechazó la adecuación de un proyecto unilateral de secesión por parte de una de sus provincias tanto a su Constitución como a los postulados del Derecho internacional» (FJ 3), tampoc no es pot ignorar que l'Alt Tribunal nord-americà posava tant o més èmfasi en la legitimitat de les iniciatives basades en el principi democràtic que fan possible el joc respectuós i essencial entre la majoria i les minories, autèntica pedra angular dels valors constitucionals i que, en el cas del Quebec, es va arribar a concretar en dues convocatòries unilaterals de referèndum: «No one majority is more or less "legitimate" than the others as an expression of democratic opinion, although, of course, the consequences will vary with the subject matter»[1] (paràgraf 66).

[1] «Cap majoria, com a expressió de l'opinió democràtica, és més o menys "legítima" que les altres, tot i que, òbviament, les conseqüències variaran segons la matèria en qüestió».

I, en aquest sentit:

> «Equally, however, a system of government cannot survive through adherence to the law alone. A political system must also possess legitimacy, and in our political culture, that requires an interaction between the rule of law and the democratic principle. The system must be capable of reflecting the aspirations of the people. But there is more. Our law's claim to legitimacy also rests on an appeal to moral values, many of which are imbedded in our constitutional structure. It would be a grave mistake to equate legitimacy with the "sovereign will" or majority rule alone, to the exclusion of other constitutional values.» [2] (paràgraf 67)

Així doncs, podem concloure que l'articulació de determinats procediments adreçats a l'obtenció de l'opinió o de les aspiracions ciutadanes d'una comunitat, salvant les conseqüències polítiques i jurídiques que en cada cas es derivin, si es desenvolupen de manera respectuosa i alhora complementària amb els corresponents principis i procediments constitucionals, inclosos els mecanismes rígids de reforma, no col·lideixen ni esdevenen incompatibles amb el fonament últim de la sobirania reconeguda a l'article 1.2 CE. Ans al contrari, poden contribuir a reforçar destacats valors constitucionals, més enllà del necessari compliment de la llei.

[2] «Igualment, però, un sistema de govern no pot sobreviure únicament a través de l'adhesió al dret. Un sistema polític també ha gaudir de legitimitat, i en la nostra cultura política això exigeix la interacció entre el principi de legalitat i el principi democràtic. El sistema ha de ser capaç de reflectir les aspiracions del poble. És més, la crida del nostre dret a la legitimitat també descansa en una apel·lació als valors morals, molts dels quals estan arrelats en el nostre model constitucional. Seria un greu error equiparar legitimitat solament amb la "voluntat sobirana" o amb la regla de la majoria, excloent d'altres valors constitucionals».

4. A continuació, i en darrer lloc del present fonament jurídic, un cop fixada la doctrina relativa a la figura del referèndum, ens centrarem en l'anàlisi de la competència catalana en matèria de consultes populars no referendàries.

Tal com ja ho hem avançat en la part inicial d'aquest fonament jurídic, l'article 122 EAC conté una atribució de competències a la Generalitat que comprèn tant la matèria del referèndum autonòmic i local com l'àmbit de les consultes populars no referendàries. Pel que ara interessa, aquesta afirmació, a banda que ja la vàrem exposar amb motiu del DCGE 3/2010, d'1 de març (FJ 2.*A*), se sustenta doctrinalment en la STC 103/2008, així com de manera significadament i expressa en la STC 31/2010, que va examinar l'Estatut.

En conseqüència, focalitzarem ara el nostre examen en els instruments de consulta popular per la via no referendària a què fa esment l'article 122 EAC, alguns dels quals, com ja hem indicat, s'enuncien explícitament en el seu redactat literal, i d'altres troben el seu encaix mitjançant la clàusula oberta que també conté el precepte objecte de la nostra anàlisi.

En concret, el precepte en qüestió especifica les enquestes, les audiències públiques i els fòrums de participació, com a mecanismes que han de permetre a l'Administració de la Generalitat o als ens locals de Catalunya conèixer les opinions dels ciutadans sobre els afers i les polítiques públiques, això sens perjudici d'altres procediments que, tot i no ser recollits explícitament en el seu text, també troben aixopluc en la mateixa competència, com seria el cas de les consultes per la via de la votació popular.

Abans d'estudiar aquestes darreres amb més detall, i pel que ara interessa a efectes de la delimitació de l'abast funcional de la competència, cal precisar que la norma estatutària l'atribueix a la Generalitat amb caràcter exclusiu per

a l'establiment del règim jurídic de tots aquests instruments, les modalitats en què es poden articular, el procediment per a dur-los a terme, el seu acompliment i la seva convocatòria. Així mateix, s'ha de tenir present, com ja hem dit, que la competència sectorial prevista en el reiterat article 122 EAC troba el seu encaix més ampli en la potestat inherent a l'autonomia política que atorga a la Generalitat la capacitat d'organitzar en un sentit ampli les seves institucions d'autogovern i el sistema de relacions amb la ciutadania, àmbit que inclou les precitades formes de participació ciutadana.

Amb relació a la caracterització de les diferents modalitats, a efectes de la nostra anàlisi jurídica, ens resulta suficient amb assenyalar que aquestes poden materialitzar-se mitjançant una pluralitat de tècniques o metodologies, i ser projectades sobre diferents universos de persones cridades o legitimades per expressar el seu parer sobre assumptes relacionats amb les competències de les institucions que les autoritzen i convoquen.

Pel que fa a la regulació de les consultes que poden comprendre el conjunt de Catalunya, com a resultat de la convocatòria per part de la Generalitat, hem de precisar que s'han de distingir necessàriament del referèndum autonòmic, atenent a dos elements diferencials que delimiten una figura de l'altra. L'un, com a conseqüència de l'univers de persones potencialment convocades, que en el cas de la consulta no referendària no es pot identificar amb el cos electoral, la voluntat del qual únicament pot ser obtinguda per la via referendària a través de la convocatòria adreçada al cens electoral. I l'altre, l'objecte de la consulta, que en tot cas ha de venir referit a l'àmbit competencial propi de les institucions que la formulen.

Sobre el primer aspecte, ja ens hi hem pronunciat en l'apartat segon del present fonament jurídic. Respecte a l'àmbit material, hem de fer esment, com a qüestió prèvia, al DCGE 15/2010, de 6 de juliol, tenint alhora present que les consideracions que vàrem expressar en el seu moment al·ludien a un

supòsit diferent, centrat en els límits de la iniciativa popular, en el marc de la Llei 4/2010, del 17 de març, de consultes populars per via de referèndum:

> «No obstant això, en l'àmbit de les consultes populars per via de referèndum d'iniciativa popular, uns determinats promotors d'una iniciativa no poden forçar el Parlament a fer ús de les seves prerrogatives (tot i que el referèndum formalment sigui de caràcter consultiu, art. 12 LCR) i, per tant, l'activitat dels promotors s'ha de cenyir a l'àmbit estricte de les competències de la Generalitat, que, amb caràcter general, s'estableixen en el precitat títol IV de l'Estatut (especialment, de l'art. 116 al 173 EAC, ambdós inclosos).
>
> Nogensmenys, el Parlament, en virtut de l'article 61.*b* i *c* EAC i del 154.1 del Reglament del Parlament de Catalunya, de 22 de desembre de 2005, pot, sense estar limitat per l'àmbit competencial estricte de la Generalitat, fer les propostes, previstes a l'article 87.2 CE, tant a les Corts Generals, com al Govern de l'Estat, sobre qüestions d'àmbit competencial estatal, atès que els articles esmentats pressuposen una facultat del Parlament de Catalunya en un àmbit que és lògicament competència de l'Estat, ja que altrament la cambra catalana exerciria la competència de forma directa.» (FJ 3)

Així, a tall de síntesi, podem recordar que la limitació indicada sobre l'objecte de la consulta referendària derivava de l'element essencial que la caracteritzava i que consistia en l'origen no institucional sinó ciutadà de la formulació de la pregunta. Aquest fet comportava, segons el nostre parer, una interferència il·legítima, per excessiva, en la capacitat d'iniciativa de les institucions representatives de l'autogovern català, les quals quedaven condicionades per una pregunta inicial, fixada ens uns termes i en un moment temporal concret, potencialment lesiu de la posició de lideratge i preeminència sistèmica que els correspon exercir en l'impuls de l'acció política.

De manera diferent, doncs, hem d'analitzar l'abast de l'incís «en l'àmbit de llurs competències» que incorpora l'article 122 EAC per permetre a la Generalitat la regulació i la convocatòria de consultes populars per la via no referendària. Així, quan la capacitat d'impuls s'atribueixi enterament i des de l'origen al Parlament i al Govern, d'acord amb la corresponent llei i segons el marc funcional i material d'atribució de competències que articula l'Estatut, hem d'interpretar l'esmentada expressió en un sentit ampli.

Per tant, la delimitació del possible objecte d'una consulta no referendària d'àmbit català comprendria no solament les competències en sentit estricte i taxat del capítol II del títol IV de la norma institucional bàsica catalana, sinó també el conjunt de funcions i facultats d'iniciativa i impuls polític que, al llarg de l'articulat de l'Estatut, són atribuïdes a les institucions catalanes.

En aquest sentit, hem de recordar que el Tribunal Constitucional, a la STC 247/2007, de 12 de desembre, ha afirmat que:

> «los Estatutos de Autonomía pueden incluir con normalidad en su contenido, no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional a que hemos aludido, sino también otras cuestiones, derivadas de las previsiones del art. 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicos, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro.» (FJ 12)

Aquesta lectura flexible respon principalment a la concepció integral i completa que ha de configurar el concepte d'autonomia política, del qual n'és subjecte titular Catalunya, però també al sentit racional que cal atorgar a la referida noció.

Per a ser més precisos, hem de remarcar que si acudim a la integritat de l'articulat de l'Estatut, com a norma institucional bàsica de l'autogovern català, podem comprovar com les facultats i capacitats que s'atribueixen a la Generalitat no es troben acotades en el capítol II del títol IV. Si bé és cert que la funció de l'Estatut, en el si del bloc de la constitucionalitat i amb relació al model de distribució de competències entre els poders polítics, s'ha de fer efectiva a partir de les normes atributives incloses en el precitat bloc d'articles, la capacitat d'actuació i, en un sentit ampli, d'iniciativa política de la Generalitat transcendeix l'esmentat àmbit. Prova d'aquest fet no són tan sols les funcions inherents a l'acció del Parlament i el Govern en l'exercici de les seves funcions legislativa i executiva (art. 61 i 67.6 EAC), sinó també les nombroses i diverses capacitats que es troben llistades al llarg del text estatutari (com ara, els articles 6.4, 12, 13, 174, 175, 178, 186 a 188, 190 a 196, 204, 216 o 218.2 i .5 EAC).

En conseqüència, considerem que la interpretació de l'article 122 EAC, en el seu vessant competencial relatiu a les consultes populars no referendàries, comprèn tant les competències de la Generalitat sobre les diferents matèries i sectors, establerts en el capítol II del títol IV, com el feix de facultats, funcions i capacitat d'iniciatives que se li atribueixen al llarg del text de l'Estatut. I això, perquè és la concepció que de manera més completa reflecteix el contingut de l'autonomia política de les institucions de govern de Catalunya d'acord amb l'Estat de les autonomies, sense que alhora s'afecti el marc de distribució competencial entre poders establert en el bloc de la constitucionalitat.

Tercer. L'examen dels preceptes sol·licitats de la Proposició de llei

Un cop hem exposat el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat amb relació a les consultes populars no referendàries, en el present fonament jurídic ens correspon projectar-lo sobre els preceptes de la Proposició de llei respecte dels quals ens ha estat sol·licitat el nostre parer consultiu.

Tenint en compte l'heterogeneïtat de les qüestions i les motivacions formulades pels diferents grups parlamentaris i pels diputats, tot i que aquestes manifesten una evident coincidència material sobre bona part dels aspectes nuclears qüestionats, examinarem els preceptes seguint l'ordre de l'articulat, substanciant cas per cas la globalitat dels dubtes suscitats i, quan s'escaigui, agrupant-los per raó del seu contingut i d'acord amb els termes dels escrits peticionaris.

1. Per començar, l'article 1 declara que l'objecte de la llei és la regulació (règim jurídic, modalitats, procediment, acompliment i convocatòria) dels mecanismes de les consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana institucionalitzada en l'àmbit competencial de la Generalitat i dels ens locals (apt. 1). Seguidament, reconeix a aquests darrers la capacitat per desenvolupar els preceptes de la llei que regulen les consultes populars no referendàries (apt. 2). I, finalment, els atorga, en l'àmbit de llurs competències i en virtut de les seves pròpies normes d'organització i funcionament, la regulació d'altres instruments de participació respecte dels quals la llei actua com a supletòria, llevat d'un seguit d'articles (apt. 3).

A) Aquesta norma és qüestionada en les tres sol·licituds de dictamen, per bé que per motius diferents.

La primera petició, dels quatre grups parlamentaris, referida només a l'apartat 3 de l'esmentat article, invoca la possible vulneració de l'autonomia local dels municipis, constitucionalment i estatutàriament garantida (art. 140 CE i 87.1 EAC). I això, en la mesura que la Proposició de llei podria suposar un «excés en la regulació» pel fet que declara que els municipis estan subjectes a una sèrie de previsions, que són d'aplicació directa, a l'hora de regular i establir els seus propis mecanismes participatius.

Des d'aquesta perspectiva, i per una possible conculcació dels articles 84 i 86 EAC, i 9.3, 137 i 140 CE, els diputats sol·licitants, del Grup Parlamentari Socialista, també manifesten objeccions sobre l'article 44, referit a la iniciativa ciutadana en altres processos de participació ciutadana, diferents de la consulta no referendària, davant la Generalitat i els ens locals. A aquests efectes, invoquen l'article 70 *bis* LRBRL, que atribueix als ajuntaments la potestat per establir les normes reguladores i els procediments per fer efectiva la participació dels veïns en els assumptes de la vida pública local mitjançant l'exercici de la iniciativa popular (apt. 1). I, per al·lusió al seu contingut, fan referència implícitament a l'apartat 2 d'aquest mateix precepte estatal, afirmant que deixa a la potestat local la capacitat de regular aquest tipus d'iniciativa popular, «establint simplement el percentatge de veïns dels municipis que han de subscriure aquesta iniciativa». Arran d'aquesta doble regulació, autonòmica i estatal, se'ls planteja el dubte de si els operadors jurídics, en el procediment per a la formulació d'una iniciativa popular en l'àmbit local, han d'aplicar l'article 44 de la Proposició de llei o l'article 70 *bis* LRBRL. A la vista de la fonamentació emprada, hem d'entendre, doncs, que els dubtes concrets se centren només en els apartats 3, 4 i 5 d'aquest precepte de la Proposició de llei dictaminada.

Ara bé, l'article 1 de la Proposició de llei és igualment qüestionat per altres raons referides al concepte mateix de consulta popular no referendària. Així, la petició dels diputats, del Grup Parlamentari Socialista, posa de manifest

que el seu redactat reprodueix quasi literalment l'article 122 EAC, raó per la qual caldria interpretar-lo en el sentit que ho fa la STC 31/2010, de 28 de juny. En cas contrari, entenen que podria vulnerar els articles 29.6 i 122 EAC, i els articles 9.3, 92 i 149.1.32 CE.

De la mateixa manera, la sol·licitud dels diputats, del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya, demana el nostre parer consultiu sobre l'esmentat precepte, si bé no invoca expressament cap fonamentació específica. Ara bé, atès que és la norma que estableix l'objecte i l'àmbit d'aplicació de la Proposició de llei, podem entendre que li serien aplicables les consideracions generals que es fan d'entrada en l'escrit de petició, que hem exposat de forma suficient en l'apartat 3.*B* del fonament jurídic primer i que, a tall de resum, diuen que la Proposició de llei dictaminada és una norma jurídica que dóna «aparença de legalitat a un procés que desborda el marc de la Constitució i l'Estatut d'Autonomia».

D'acord amb això, tractarem en aquest apartat els articles 1.3 i 44.3, .4 i .5 de la Proposició de llei, i la seva possible afectació a l'autonomia local, mentre que l'estudi dels altres possibles motius d'inconstitucionalitat que suscita l'article 1 de la Proposició de llei sobre l'objecte de les consultes populars no referendàries el durem a terme quan analitzem els articles 3 i 11.

B) Els articles 1.3 i 44.3, .4 i .5 de la Proposició de llei, es refereixen a instruments de consulta popular o processos de participació diferents de les consultes populars no referendàries, els quals consisteixen en actuacions institucionalitzades destinades a facilitar i a promoure la intervenció de la ciutadania en l'orientació o la definició de les polítiques públiques. En concret, com hem avançat, l'article 1.3 reconeix als ens locals, en l'àmbit de llurs competències, la potestat de regular-los mitjançant les seves pròpies normes d'organització i funcionament, declarant el caràcter supletori de la llei

excepte d'un seguit de preceptes, d'observança obligatòria i que s'apliquen directament.

Aquest és el cas dels apartats 1 i 4 de l'article 41, referits a l'àmbit subjectiu dels esmentats processos: el primer permet que en prenguin part les persones majors de setze anys, edat que es pot reduir quan la naturalesa o l'objecte del procés ho requereixin o aconsellin, i el quart exigeix el respecte als principis d'igualtat i no-discriminació en la selecció dels col·lectius que poden participar en un determinat procés; de l'article 42, que defineix el seu objecte, que pot consistir en informar, debatre o conèixer l'opinió ciutadana sobre qualsevol proposta, actuació o decisió, com també en avaluar polítiques públiques i proposar les corresponents mesures per a modificar-les; l'article 46, que dissenya l'estructura en fases d'aquests processos; l'article 51, que determina que els seus efectes no són vinculants per a l'administració convocant; i, finalment, de l'article 52, que conté l'exigència que els processos han de disposar dels mitjans personals i materials per garantir la seva viabilitat i, en el seu cas, la participació de tothom en condicions d'igualtat.

Per la seva part, l'article 44 conté els percentatges mínims de suport de la població municipal (i, en el seu cas, el nombre mínim de signatures) que s'exigeixen per tal que els ens locals competents convoquin, obligatòriament, els processos de participació d'iniciativa ciutadana (apts. 3 i 4), per bé que, a continuació, el mateix precepte permet que la normativa local pròpia, si així ho determina, redueixi aquests percentatges mínims (apt. 5).

Respecte del principi d'autonomia local municipal, constitucionalment i estatutàriament garantit (art. 137 i 140 CE, i art. 86 EAC), ens remetem en termes generals al que hem dit a bastament en el proppassat DCGE 8/2014, de 27 de febrer (FJ 2). Ara bé, pel que ara interessa, cal recordar, a tall de resum, que la proclamació de l'autonomia local té com a finalitat principal

garantir l'autogovern dels ens locals territorials en la gestió dels seus interessos i assumptes públics, sota la seva responsabilitat i en benefici dels seus habitants.

Així, entre el feix de facultats que formen part del nucli essencial o primari de l'autogovern local es troba la potestat d'autoorganització, com reconeix explícitament l'article 87 EAC per als municipis, tot i que aquesta no és il·limitada, i no garanteix un concret *status quo* organitzatiu. D'altra banda, el caràcter bifront del règim local admet l'existència d'una relació directa entre l'Estat i les corporacions locals i entre aquestes i les comunitats autònomes, essent aquesta última més natural i intensa (STC 331/1993, de 12 de novembre, FJ 3). Per aquest motiu, en matèria organitzativa local «existe una triple competencia normativa que no cabe ignorar», si bé la normativa estatal i autonòmica ha de deixar un important marge de desenvolupament als municipis «para que a la vista de sus necesidades concretas, puedan realizar el diseño definitivo de su organización» (STC 103/2013, de 25 d'abril, FJ 5.*g*).

Quant als processos de participació ciutadana en l'àmbit local, la Carta europea d'autonomia local es limita a establir que el reconeixement que es fa del sistema de democràcia representativa en el seu article 3.2 no els perjudicarà, en els termes previstos a la llei.

La norma bàsica continguda a l'article 70 *bis*, apartat 1, LRBRL, prescriu amb caràcter general que els ajuntaments hauran d'establir i regular en normes de caràcter orgànic procediments adequats per fer efectiva la participació dels veïns en els assumptes de la vida pública local, tant en l'àmbit del municipi en el seu conjunt com, si escau, en el de les divisions territorials dels districtes. De forma específica, però, l'apartat 2 del mateix precepte estatal regula una concreta fórmula de participació com és la iniciativa popular sobre «propuestas de acuerdos o actuaciones o proyectos de

reglamentos en materias de la competencia municipal», que poden exercir els veïns que gaudeixin del dret de sufragi actiu en les eleccions municipals. I ho fa, malgrat el que diu la sol·licitud, no només establint els percentatges de participació dels veïns que l'han de subscriure, sinó també detallant els diferents tràmits i informes als quals s'ha de sotmetre el seu procediment de substanciació. I tot això, amb el benentès que el que disposa aquesta norma estatal «se entiende sin perjuicio de la legislación autonómica en esta materia».

Arribats a aquest punt, cal assenyalar que l'apartat 1 de l'article 70 *bis* LRBRL ha estat enjudiciat expressament pel Tribunal Constitucional, que ha examinat si aquesta obligació legal de regulació dels processos de participació funcional veïnal que s'exigeix als municipis vulnera la seva autonomia local.

En aquest sentit, la STC 143/2013, d'11 de juliol, ha considerat el precepte esmentat adequat a la Constitució sobre la base que es limita a imposar uns deures bàsics de caràcter finalista que són plenament conformes amb els articles 1.1, 9.2 i 23.1 CE i que, a més, deixen un ampli marge de llibertat als municipis «para escoger la forma, los medios y el ritmo más adecuados, a su propio juicio y de acuerdo con sus propias características, para cumplir con esos deberes». I, seguidament, recorda que l'autonomia local no empara una «pretendida libertad de los entes locales a no establecer procedimientos y órganos específicos de participación» (FJ 6).

Seguint el fil d'aquestes consideracions, podem dir que la regulació dels articles 1.3 i 44, apartats 3 a 5, dictada per la Generalitat a l'empara de les seves competències exclusives *ex* article 122 EAC, sobre els instruments de consulta popular convocats pels ens locals, és igualment respectuosa amb l'autonomia local dels municipis catalans, per les raons que indicarem a continuació.

D'una banda, com hem vist, amb caràcter general, l'article 1.3 remet a aquests ens locals territorials la regulació dels altres instruments de participació previstos a la llei que no siguin les consultes populars no referendàries. I, si bé declara d'obligatòria aplicació un conjunt de previsions generals (art. 41.1 i .4, 42, 46, 51 i 52), entenem que es tracten totes elles de normes que s'identifiquen de forma natural amb el nucli dels elements comuns del model de participació veïnal dels municipis de Catalunya, al mateix temps que deixen un marge de desenvolupament normatiu suficientment ampli perquè els municipis estableixin la seva pròpia regulació. A més, aquesta mateixa previsió normativa, en el seu darrer incís, preserva expressament la capacitat dels ens locals per crear els seus propis mecanismes participatius.

I de l'altra, l'apartat 5 de l'article 44 permet la reducció dels percentatges establerts en els apartats 3 i 4 del mateix precepte que, en aquest cas, només actuarien amb caràcter de màxims. I això anterior, presumiblement, amb la finalitat legítima de garantir l'operativitat dels articles 1.1 i 9.2 CE, evitant que es puguin establir uns percentatges de suport per a la promoció de processos de participació a iniciativa ciutadana davant els ens locals que, a la pràctica, la facin inviable.

Ara bé, cal advertir que totes aquestes consideracions sobre una possible afectació a la potestat organitzativa local no serien necessàries amb el redactat actual de la Proposició de llei ja que, l'article 44, pel fet que no es troba en el llistat que conté l'article 1.3, no resultaria d'aplicació directa a la regulació que fessin els municipis dels esmentats processos.

Finalment, amb relació al dubte que es planteja sobre quina seria la normativa preferentment aplicable a les iniciatives populars creades per l'article 70 *bis*.2 LRBRL, cal fer les consideracions següents. En primer lloc,

que aquesta qüestió únicament mereix la nostra atenció si de l'anterior crítica es pot derivar la inconstitucionalitat de l'article 44 per contravenir l'esmentada normativa bàsica estatal. Seguidament, que els articles 44 de la Proposició de llei i 70 *bis*.2 LRBRL no regulen, com hem vist, objectes coincidents. Efectivament, l'article 44, tal com declara el subsegüent article 45.1, s'aplica als processos de participació de caràcter general adreçats al conjunt de la població, en les modalitats d'enquesta, audiència pública, fòrums de participació o d'altres, mentre que el precepte estatal es refereix a un instrument específic de participació per als veïns titulars del dret de sufragi actiu, ja existent en el món local, projectat sobre un concret objecte (propostes d'acords o d'actuacions, o projectes de reglament). En tercer i darrer lloc, d'una lectura conjunta de la Proposició de llei (art. 1.3, 40.3 i 45.3) es deriva que les tres modalitats abans esmentades (enquesta, audiència pública i fòrums de participació) poden coexistir amb altres instruments anàlegs d'àmbit local ja existents (com ara la iniciativa popular prevista a l'article 70 *bis*.2 LRBRL) o amb la creació de nous, si així ho estableix llur normativa reguladora, amb l'única condició que es respectin els principis generals de l'article 2 de la Proposició.

En conclusió, els articles 1.3 i 44.3, .4 i .5 de la Proposició de llei no vulneren l'autonomia local municipal (art. 137 i 140 CE, i 84 i 86 EAC), com tampoc aquests tres darrers apartats de l'article 44, no són contraris a les competències de l'Estat *ex* article 149.1.18 CE.

2. En aquest epígraf examinarem conjuntament els articles 3 i 11 de la Proposició de llei, atès que tots dos preceptes tenen per finalitat la regulació de l'objecte de les consultes populars no referendàries.

A) L'article 3 defineix el concepte de «consulta popular no referendària» com la convocatòria efectuada per les autoritats competents a les persones legitimades en cada cas perquè manifestin la seva opinió sobre una

determinada actuació, decisió o política pública, mitjançant votació (apt. 1). A continuació, als apartats 2 i 3, estableix les diferents modalitats de consultes, que poden ser d'àmbit nacional (tot el territori de Catalunya) o local (municipal o supramunicipal) i de caràcter general (obertes a totes les persones legitimades segons l'art. 5) o sectorial (adreçades a un determinat col·lectiu per raó del seu objecte específic).

Aquest precepte només s'inclou a la segona sol·licitud dels diputats, del Grup Parlamentari Socialista, tot i que no es critica aïlladament sinó conjuntament amb l'article 5. Ara bé, entenem que li seria traslladable l'argumentació relativa a les consideracions generals, en les quals, fent cita de l'article 92.1 CE, es diu que una de les qüestions a determinar és si la redacció de l'esmentada norma constitucional «configura una reserva a favor de la figura referendària quan es tracti de sotmetre a consideració de la ciutadania, en virtut del que disposa l'art. 23.1 CE, qüestions de transcendència especial, i si aquestes qüestions són distingibles d'altres que tinguin a veure amb determinades actuacions, decisions o polítiques públiques (art. 3 de la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana), que puguin ser d'interès general, però a les que no es pugui caracteritzar com de transcendència especial».

Per la seva part, l'article 11 conté una sèrie de previsions sobre com s'ha de formular la consulta popular no referendària, el tipus de preguntes o propostes que pot contenir i els límits que han d'observar (apts. 1 a 4). Aquests, segons l'apartat 5, en cap cas poden afectar, limitar o restringir els drets i les llibertats fonamentals (art. 15 a 29 CE), els drets i deures estatutaris (art. 15 a 36 EAC) o referir-se a matèries tributàries o pressupostos ja aprovats.

Pel que fa a dit precepte, la petició dels diputats, del Grup Parlamentari Socialista, considera que, especialment el seu apartat 3, que permet que es

formulin consultes sobre diferents propostes successives, sempre que afectin el mateix objecte de consulta, podria vulnerar els articles 4 i 29.1 EAC i els articles 9.2, 9.3, 14 i 23 CE. I això anterior, perquè no garanteix la participació en condicions d'igualtat amb relació a tot l'objecte de la consulta, ja que «s'exclou de la segona part de la pregunta a aquelles persones legitimades que hagin respost negativament a la primera part de la pregunta successiva o encadenada».

Un cop exposat el contingut material d'ambdues disposicions i els dubtes expressats per part dels sol·licitants, ens correspon exposar el nostre parer, d'acord amb el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat aplicable. Doncs bé, tal com hem indicat en l'apartat quart del fonament jurídic segon, la Generalitat, d'acord amb l'article 122 EAC, és titular de la competència per regular la tipologia de «consulta popular no referendària», tant d'àmbit nacional i local, com de caràcter general o sectorial.

Quant a aquesta capacitat, hem d'analitzar si es respecten els límits materials, per raó de l'objecte, així com els formals, d'acord amb el procediment previst mitjançant votació, que deriven de la competència estatal de l'article 149.1.32 CE i de la configuració constitucional de la institució del referèndum.

Sobre l'objecte, l'apartat 1 de l'article 3 de la Proposició de llei, tal com ho hem assenyalat anteriorment, el precisa en la manifestació, per part de les persones legitimades, de «llur opinió sobre una determinada actuació, decisió o política pública». Com es pot comprovar, la formulació que adopta el text de l'article 3 és manifestament genèrica, però la interpretació sistemàtica del seu contingut resta precisada immediatament i indubtable quan prenem en consideració el preàmbul de la norma: «aquesta llei estableix el règim jurídic i el procediment de la convocatòria de consultes populars i d'altres mecanismes de participació, com a instruments dirigits a conèixer la posició

o les opinions de la ciutadania amb relació a qualsevol aspecte de la vida pública en l'àmbit de Catalunya i en l'àmbit competencial de la Generalitat i ens locals». I també, quan acudim a la regulació de l'article 1, que situa l'objecte de la Proposició «en l'àmbit competencial de la Generalitat i dels ens locals», d'acord amb els termes del marc estatutari recollits en el reiterat article 122 EAC.

Per tant, l'objecte material de les consultes ve delimitat per les accions, decisions o polítiques públiques que s'insereixen en l'àmbit competencial de la Generalitat o dels ens locals, l'exercici de les quals requereixi, segons el criteri de les institucions o autoritats competents, l'obtenció de l'opinió o la posició de la ciutadania convocada a manifestar-la.

Dit això, hem de tractar el significat i l'abast del concepte «en l'àmbit competencial de la Generalitat i els ens locals». Seguint igualment el paràmetre constitucional i estatutari descrit en el fonament jurídic anterior, en primer lloc ens referirem a l'article 122 EAC i, tot seguit, a la possible reserva material del referèndum com a límit de les altres formes de participació ciutadana i, en especial, de les consultes no referendàries. Sobre la previsió de l'Estatut, «en l'àmbit de llurs competències», ja hem indicat que ha de ser interpretada en sentit ampli i flexible, incloent tant les competències més estrictament sectorials, les regulades en el capítol II del títol IV, com el conjunt de facultats i iniciatives que corresponen a les institucions de la Generalitat. Aquesta segona categoria, tot i que formalment i nominal no es troba recollida de manera tan sistematitzada i concentrada en l'articulat estatutari, també forma part del contingut essencial de l'autogovern català, més enllà de les estrictes competències atribuïdes en els diferents sectors administratius i compreses entre els articles 116 i 173 EAC.

En altres paraules, la globalitat de les facultats i capacitats incloses al llarg del text de la norma estatutària, així com de les funcions que se'n deriven de

l'autonomia política i del sistema institucional català, juntament amb les competències del capítol II del títol IV, integren el conjunt d'assumptes que formen part de l'àmbit material de les consultes populars no referendàries.

I considerem que aquesta és la interpretació més ajustada a dret perquè l'Estatut, com a norma dispositiva que articula l'autonomia política i que integra el bloc de la constitucionalitat, ha de ser presa i valorada en la seva globalitat com a llei institucional bàsica dotada d'una coherència i una unitat pròpies. La naturalesa de l'autogovern i de la Generalitat mateixa no és equiparable a la baixa ni reductible a la d'una institució de caràcter estrictament administrativa o, fins i tot, regional o local en el sentit del model dels Estats desconcentrats. El Parlament i el Govern són veritables poders polítics, representatius i de base territorial, reconeguts per la Constitució, i com a tals compten amb un ampli marge d'autoorganització i potestat d'ordenació per a la canalització de les seves relacions amb la ciutadania, respecte de la integritat dels temes que són del seu interès i que formen part del seu àmbit d'actuació (DCGE 17/2010, de 15 de juliol, FJ 2).

D'acord amb això, el límit se situaria en les previsions constitucionals, concretament amb relació a la figura del referèndum, segons la configuració doctrinal i jurisprudencial que hem fixat en el fonament jurídic segon. Així, per una banda, la consulta popular no referendària que regula l'article 3 de la Proposició de llei, en cap cas pot substituir o afectar l'objecte que la Constitució reserva al referèndum en els articles 151.3, 152.2 i 168.3. Tal com preveuen aquests preceptes, els processos d'aprovació i modificació dels estatuts, així com els relatius a la reforma de la norma fonamental, han de ser substanciats mitjançant la figura del referèndum decisori i, en conseqüència, aquest instrument de democràcia directa projecta una evident reserva material sobre els esmentats elements.

I, per contra, en relació amb el concepte de les «decisions polítiques de transcendència especial» recollit a l'article 92 CE, l'hem d'entendre en el sentit en què ho hem delimitat amb motiu de l'exposició del cànon, de forma que la seva configuració no comporta immediatament una restricció excloent de determinades matèries respecte d'altres formes de participació democràtica. Aquesta absència de *vis atractiva,* com també ja ho hem raonat anteriorment, se sustenta en la interpretació que ni el precitat article 92 CE, quan adopta la dicció en forma potestativa de «[l]es decisions polítiques de transcendència especial podran ser sotmeses al referèndum consultiu de tots els ciutadans», ni la posterior Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de diferents modalitats de referèndum, que el desplega, no estableixen una reserva de temes de disponibilitat exclusiva i excloent per part de l'Estat mitjançant la via del referèndum. Amb el benentès que els altres instruments de participació que abordin assumptes de rellevància política s'han d'inserir en l'àmbit de les competències i les funcions de les institucions convocants i, així mateix, llurs procediment i conseqüències no poden col·lidir amb les reservades a la via referendària. Una conclusió en sentit contrari, és a dir favorable a l'existència de temes vedats, ens duria a la paradoxa, òbviament mancada de tot sentit comú, consistent en el fet que determinats assumptes no podrien ser objecte d'enquestes o d'altres formes d'obtenció de l'opinió ciutadana a partir d'un certa grandària de la mostra o de l'univers de persones consultades perquè podrien equivaler o ser representatives de la voluntat general.

Reprenent el fil argumental principal, mentre que en dret comparat trobem que nombrosos estats federals o compostos reconeixen en seu constitucional la capacitat dels poders polítics subestatals de convocar unilateralment, sense necessitat d'autorització dels poders centrals, referèndums en el seus respectius territoris, l'ordenament espanyol, per contra, reserva aquesta figura a l'autorització de les institucions centrals, sense tenir en compte la seva possible modulació. Però, alhora, el sistema constitucional espanyol

tampoc prohibeix enlloc que la Generalitat pugui consultar la ciutadania sobre qüestions que són del seu interès i competència si ho realitza emparada en una competència pròpia (art. 122 EAC), i ho fa amb un procediment distint i unes conseqüències diferenciades del referèndum, per tal de conèixer amb una certa precisió la posició o l'opinió de la ciutadania sobre un tema de rellevància política, sense que això tingui cap efecte sobre l'article 1.2 CE.

En relació amb la regulació dels efectes de la consulta no referendària, cal tenir present que la Proposició els limita explícitament al caràcter no vinculant (art. 8), fet que deriva de la naturalesa mateixa de l'instrument i que, en coherència, condueix a una única conseqüència consistent en què «els poders públics que les han convocades s'han de pronunciar sobre llur incidència en l'actuació pública sotmesa a consulta en el termini de dos mesos a partir de llur celebració». Una eficàcia que, des de tots els punts de vista, s'ajusta al marc constitucional i estatutari en la mesura que confirma la seva finalitat essencialment orientada a un millor coneixement de l'opinió ciutadana, com a premissa o instrument de suport a les iniciatives i a l'acció que, en definitiva, corresponen a les institucions representatives.

D'aquesta manera, la no coincidència amb la caracterització del referèndum, en el sentit de no adreçar-se al cos electoral, permet compatibilitzar en el model constitucional espanyol l'existència d'un instrument de participació ciutadana, com és la consulta popular no referendària d'abast general, amb la figura del referèndum. Resta fora de qualsevol discussió que aquesta segona institució compta amb el màxim nivell de legitimitat democràtica, derivada del seu sistema de garanties. I també que, amb independència del seu caràcter formalment consultiu en nombrosos supòsits, a la pràctica, sempre incorpora un element decisori implícit derivat del seu resultat imputable a la voluntat general del cos electoral. Però, igualment, res no obsta perquè sigui complementada per altres formes de consulta

desplegades per poders polítics amb competències per fer-ho, com és el cas de la Generalitat, que poden operar i esdevenir útils en escenaris previs o preparatoris de fases posteriors (STC 42/2014, FJ 4) que, en el cas de sumar els acords i suports necessaris, podrien finalment conduir a la celebració d'algun dels tipus de referèndums que recull la Constitució, adreçats, segons el supòsit de què es tracti, a una part o al conjunt dels ciutadans de l'Estat.

D'acord amb això, els poders constituïts, sense ser substituïts ni desplaçats en les funcions que els corresponen com a institucions representatives, poden recórrer a una via apta per conèixer l'opinió de la població, la qual, sens dubte, resulta clarificadora i, fins i tot, podríem dir que convenient en la fase de conformació de la voluntat prèvia a l'impuls de la iniciativa política, sobretot en els assumptes de major transcendència pública (art. 87.2 CE i 61 EAC).

En conseqüència, els articles 3 i 11 de la Proposició de llei, per raó de l'objecte material de les consultes populars no referendàries, no vulneren l'article 149.1.32 CE, i s'adeqüen a l'article 122 EAC.

B) En darrer lloc i com a última qüestió plantejada sobre l'article 11, abordarem el dubte relatiu a la presumpta afectació del principi constitucional d'igualtat, *ex* article 14 CE, argumentat sobre el fet que la seva regulació preveu la possibilitat de formular, com a objecte de la consulta, una o més preguntes o propostes amb diverses opcions de resposta.

Per resoldre aquest possible retret, hem d'exposar, primerament i succintament, la doctrina sobre els requisits que han de concórrer i que, per tant, caracteritzen un supòsit de conculcació de la igualtat contrari a la norma fonamental. Així, per poder determinar que efectivament aquesta es produeix, cal que la regulació contingui un tractament jurídic diferenciat

segons els seus destinataris, malgrat que aquests parteixin de situacions inicials equivalents o molt similars. D'acord amb això, el principi d'igualtat resultaria vulnerat quan la distinció fos arbitrària o no respongués a raons suficientment objectives, o bé que, tot i venir emparada per una finalitat constitucionalment legítima, succeeixi que els seus efectes, per desproporcionats, esdevinguin perjudicials per a uns receptors respecte dels altres.

Amb la finalitat de verificar l'existència d'un retret d'aquesta índole, cal aplicar el denominat test constitucional d'igualtat. Aquest instrument l'hem utilitzat en diverses ocasions al llarg de la nostra tasca consultiva, majoritàriament en dubtes relatius a la configuració d'una norma. En relació amb aquesta tipologia, a diferència dels supòsits de discriminació en l'aplicació, el marge per a l'escrutini és més restringit, atesa l'àmplia llibertat d'apreciació amb que compta el legislador a l'hora d'implementar les seves polítiques regulatòries en una matèria en la qual disposa d'un títol competencial habilitant. En aquest sentit ens hem pronunciat, entre d'altres, als DCGE 12/2013, de 3 d'octubre (FJ 2.2) i 10/2014, de 27 de febrer (FJ 2.2.*B*), tot recollint la jurisprudència constitucional.

Doncs bé, seguint l'argumentació amunt descrita, sobre el contingut de l'article 11 de la Proposició hem de dir que no concorre el pressupòsit inicial imprescindible, és a dir el *tertium comparationis*, que permetria examinar, segons el precitat test constitucional, la norma qüestionada. Essent més precisos, les previsions que conté l'esmentat precepte legal, relatives a les diferents opcions que pot acollir el decret de convocatòria a l'hora de formular la pregunta objecte de la consulta, no comporten cap mena de tractament o règim jurídic diferenciat en relació amb les possibles persones legitimades per participar-hi. En altres paraules, els subjectes cridats en una consulta, segons l'àmbit territorial o sectorial delimitat d'acord amb les condicions objectives de l'article 5 de la Proposició de llei, podran emetre el

seu parer en igualtat de condicions, sense patir cap mena de distinció apriorística davant la pregunta que sigui sotmesa a la seva opinió. Qüestió ben diferent, que no ha de ser confosa amb un supòsit de vulneració del principi d'igualtat, és que l'expressió concreta de la pregunta única o composta permeti triar entre diverses opcions, les quals, eventualment, podran ser respostes de diverses maneres, alternativament o successivament, segons prevegi el decret de la convocatòria.

Dit això, i amb independència del format de la pregunta que, com acabem de veure, pel fet de poder ser composta no implica un model invàlid, allò que resulta evident i inexcusable és que aquesta, quan es concreti en la convocatòria que s'escaigui, ha de complir els requisits de claredat i senzillesa que prescriu l'apartat 4 de l'article 11 mateix, com també la resta dels principis generals enunciats a l'article 2.1 de la Proposició de llei. En cas contrari, sí que podria suscitar-se un vici en l'aplicació d'aquesta, però, com acabem d'indicar, consistiria també en un assumpte de naturalesa aliena a l'examen de la configuració, per part del legislador, del precepte qüestionat pels diputats peticionaris.

En conseqüència, l'article 11 de la Proposició de llei tampoc no vulnera el principi d'igualtat establert a l'article 14 CE.

3. A continuació, tractarem els preceptes qüestionats que tenen relació amb l'univers de persones o col·lectius de persones que són susceptibles de ser cridades a participar en les consultes populars no referendàries, amb el benentès que poden variar depenent de l'objecte de cada convocatòria i segons ho determini el corresponent decret.

A) L'article 5 descriu quines persones poden ésser convocades a participar en les consultes populars no referendàries mitjançant votació. Així, a tall de resum, i d'acord amb els requisits exigits per la norma, serien: les persones

majors de setze anys que tinguin la condició política de catalans, incloent-hi els catalans residents a l'estranger; i les persones majors de setze anys nacionals d'estats membres de la Unió Europea, i també de tercers estats, que, com a mínim, hagin residit de forma legal i continuada a Catalunya un i tres anys, respectivament, i que estiguin inscrites en el Registre de població de Catalunya (apt. 1). Seguidament, prescriu que correspon al decret de convocatòria, en funció de l'àmbit territorial i dels interessos afectats, delimitar, de forma clara i objectiva, les persones o el col·lectiu o col·lectius als quals s'adreça, amb ple respecte dels principis d'igualtat i no-discriminació (apt. 2). Finalment, permet que el decret de convocatòria, si és d'àmbit municipal, pugui dispensar del compliment del període mínim de residència legal en cas de nacionals d'altres estats (apt. 3).

D'acord amb la sol·licitud dels diputats, del Grup Parlamentari Socialista, la redacció de l'article 5 «permet realitzar consultes d'àmbit nacional i caràcter general, seleccionant un conjunt de persones legitimades per participar que abasti completament el cos electoral, que quedaria subsumit dins el Registre de Participació [...] juntament amb d'altres persones legitimades per participar». Per aquest motiu, pot vulnerar els articles 29.6 EAC i 122 EAC, com també els articles 9.3, 92 i 149.1.32 CE.

Des d'una altra perspectiva, segons la primera petició dels grups parlamentaris, l'apartat 3 d'aquest article 5 de la Proposició de llei planteja dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat perquè en el cas de les consultes referendàries d'àmbit municipal es pot dispensar el compliment del requisit dels terminis mínims de residència per als nacionals d'estats membres de la UE i de tercers estats inscrits en el Registre de Població de Catalunya. D'aquesta manera, «si tenim en compte que una mateixa persona podria estar legitimada per participar en consultes d'àmbit municipal i en canvi no estar-ho en consultes d'àmbit nacional», es podrien conculcar els articles 9.2 CE i 29.6 EAC.

A l'últim, segons els diputats, del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya, el fet que, entre les persones legitimades per l'article 5.1.*a* de la Proposició, no s'incloguin els catalans que resideixen en un altre indret d'Espanya «és un tracte desigual per raó de residència» que contravé els articles 14 i 23 CE.

Respecte de la primera qüestió, amunt sintetitzada, i amb la finalitat de resoldre-la, en primer lloc hem de reiterar un element que esdevé essencial en la configuració de les consultes no referendàries i que les diferencia respecte del referèndum. Tal com ja ho hem exposat detalladament en el fonament jurídic segon, aquest tipus d'instrument de participació es caracteritza per no adreçar-se al cos electoral. Segons la jurisprudència i la doctrina que també hem descrit anteriorment, el referèndum és l'únic instrument apte per copsar la voluntat general imputable al cens electoral, mitjançant el corresponent procediment electoral i el sistema de garanties jurisdiccionals.

Dit això, en els termes descrits en el cànon de constitucionalitat, res no impedeix que les consultes populars no referendàries puguin tenir un abast de convocatòria ciutadana i territorial que arribi a comprendre el conjunt de Catalunya. I, a efectes del que ara ens interessa, el límit constitucional resideix en la seva configuració orgànica i formal, i en el valor juridicopolític que se'n deriva d'aquesta. En altres paraules, la consulta popular no pot sustentar-se en el dret electoral, ni en els instruments i les garanties que la conformen, ni el sentit final del seu resultat no pot ser equiparat directament amb la voluntat general pròpia del cos electoral. Ara bé, un cop respectades aquestes limitacions, la consulta no referendària sí que pot ser regulada com a manifestació legítima de la competència de la Generalitat i llur autonomia política a l'hora de comptar amb un mecanisme de crida a la ciutadania per al

millor exercici de la seva capacitat d'iniciativa i d'actuació concebudes àmpliament.

Per tant, situats en l'àmbit dels mecanismes de participació democràtica per la via no referendària ancorats en l'article 122 EAC, l'article 5 de la Proposició llista un seguit de col·lectius que, a partir dels setze anys, poden estar legitimats per participar en les corresponents convocatòries.

Com resulta prou notori de la literalitat del text d'aquesta previsió legal, el model adoptat es caracteritza per la seva flexibilitat i caràcter modular, esdevenint ajustable per col·lectius, territoris o d'altres condicions objectives, segons el contingut material de la pregunta. Així mateix, el precepte, en l'apartat segon, estableix que la delimitació es realitzarà, cas per cas, mitjançant el decret de convocatòria que s'escaigui, el qual haurà de respectar l'exigència del principi constitucional d'igualtat i de no-discriminació que ha de regir qualsevol actuació o política pública.

A la vista d'aquesta formulació, resta clar que la llei perfila una tipologia molt àmplia d'universos de persones legitimades per emetre la seva opinió, la qual cosa permet una gran diversitat de combinacions que poden variar per raó de l'àmbit territorial, per motiu de l'edat (també es podrien convocar, degudament justificades, consultes per franges o col·lectius) o, fins i tot, segons la matèria o l'interès sobre el que versi la pregunta concreta (per exemple, segons els usuaris o receptors d'una determinada política pública). Òbviament, entre aquests dimensionaments, pot ser possible una delimitació que comprengui el conjunt de les persones amb la condició de catalans majors de setze anys i els col·lectius d'estrangers que constin en el Registre de Població de Catalunya, amb els requeriments de temps mínim de residència.

Aquesta darrera composició gaudiria, com és evident, d'un caràcter general que, materialment, podria superar per desbordament el cens electoral català. I així seria, en la mesura que la incorporació de la franja dels setze als divuit, més la possible legitimació, si es preveu en el decret de convocatòria, dels estrangers residents que complissin els requisits de la llei, sumada a les persones majors de divuit anys que comptin amb la condició política de catalans, és a dir ciutadans espanyols amb veïnatge administratiu a Catalunya, comportaria un univers que comprendria implícitament el conjunt de les persones amb dret de vot o sufragi actiu corresponent al cens català.

Un cop acceptada l'esmentada possibilitat material, hem d'assenyalar que aquesta potencialitat de la Proposició de llei, segons el nostre criteri, no genera problemes de constitucionalitat ni d'estatutarietat, d'acord amb els arguments que, a continuació, exposem. El fet que el conjunt de persones cridades a participar mitjançant votació en una consulta popular no referendària pugui ser superior al cos electoral català no comporta en cap cas ni la identificació immediata entre tots dos subjectes orgànics o col·lectius ni, per tant, tampoc la consegüent imputació del resultat a la voluntat general del cens electoral.

En altres paraules, la convocatòria d'una consulta general catalana, segons les condicions de la norma que estem avaluant, no equival a una crida al cens electoral català, el qual únicament pot ser convocat mitjançant els procediments i les garanties que preveu la legislació electoral. Així, de la condició que ambdues figures es vehiculin a través de la tècnica o la inserció del vot en urnes no es pot obtenir cap altra conclusió que la similitud o coincidència del mitjà físic emprat per materialitzar l'opinió del ciutadà. Un procediment o mètode que, d'altra banda, és el més comú en totes aquelles pràctiques que gaudeixen d'una naturalesa democràtica i es basen en la regla de la majoria.

D'aquesta manera, la consulta no referendària respon a una lògica i un supòsit distints als del referèndum, també en el sentit de les persones que hi participin. I per ampli i general que sigui el col·lectiu que acabi essent cridat a pronunciar-se en una determinada consulta, mai es podrà identificar quantitativament ni qualitativament amb el cos electoral. Quantitativament, serà diferent perquè les persones legitimades per participar-hi poden conformar un univers significativament més reduït que les que tenen reconegut el dret de vot o, en el seu cas, més nombrós, en la mesura que la Proposició de llei possibilita que puguin ser consultats els majors de setze anys, incloent-hi, a l'empara d'allò que disposa l'article 15.3 EAC, els ciutadans estrangers, comunitaris i extracomunitaris, que acompleixin els requisits esmentats anteriorment.

Precisament, aquest darrer element subjectiu ens permet afirmar que qualitativament també serà distint perquè el cos electoral català, en virtut de la seva configuració constitucional i orgànica, és únicament l'integrat per ciutadans espanyols, majors de divuit anys, amb veïnatge administratiu a Catalunya, que no es trobin incursos en cap dels supòsits que preveu l'article 3 LOREG i que, a més, constin inscrits en el cens electoral. D'altra banda, el fet que hom prevegi que els catalans residents a l'estranger, per poder participar en una consulta popular, hagin de sol·licitar la inscripció en un registre específic, implica que la conformació de l'univers de legitimats per ser consultats admet també la inclusió per rogació, que és una regla completament estranya al dret de sufragi per als ciutadans espanyols (art. 32 LOREG).

En dret, però també en la tradició més àmplia del pensament filosòfic, la identitat entre subjectes o objectes requereix d'una coincidència substancial. En el cas dels subjectes, la identitat comporta la unicitat, la qual consisteix en ser u i el mateix: es tractaria de l'anomenada *identitat numèrica*. I en el supòsit de dos objectes aparentment idèntics, *la identitat qualitativa* exigeix,

tot i que no de forma absoluta, una perfecta similitud entre aquests (André Comte-Sponville, *Diccionari filosòfic*, 2003). Doncs bé, tant si recorrem a la caracterització subjectiva com a l'objectiva per contrastar el cos electoral i l'univers de la consulta popular referendària de caràcter general, resulta evident que la coincidència no es dóna en absolut. Ans el contrari, es pot afirmar, sense massa marge d'error, que, com hem vist, concorren elements diferencials que condueixen a una evident conclusió de manca d'identitat o de coincidència substantiva. D'aquesta manera, la hipòtesi del cens per desbordament no estaria fonamentada, en la mesura que entre la regulació que estableix l'article 5 de la Proposició de llei i la legislació electoral que crea i defineix el concepte del cens electoral existeixen diferències determinants, no tan sols jurídiques sinó també fàctiques, que impedeixen una potencial aplicació que generi una confusió insuperable entre l'un i l'altre.

Finalment, farem esment a l'argumentació per la qual, amb motiu del volum o índex de població participant, la similitud entre una consulta no referendària i un referèndum s'estendria als possibles efectes polítics o socials. Però no es tracta únicament d'un element quantitatiu, sinó també de les condicions i del procediment en què se substancia la consulta i la pròpia naturalesa i el valor que li atorga la legislació i l'ordenament constitucional en un sentit ampli. Com hem assenyalat anteriorment, amb motiu dels articles 3 i 11 de la Proposició, la legitimitat democràtica i les conseqüències juridicopolítiques no són equiparables en el cas de la consulta no referendària amb el referèndum, independentment de si aquest té caràcter vinculant o no. En conseqüència, és la integritat de l'instrument de participació política en el seu conjunt que és essencialment i substantivament diferent en una figura respecte de l'altra.

A l'últim, en relació amb aquest mateix precepte, ens hem de referir als dubtes que formulen la petició dels grups parlamentaris i la dels diputats, del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya.

Quant a la sol·licitud dels grups parlamentaris, relativa a la possibilitat prevista a l'article 5.3 de la Proposició, d'exempció del requisit del període mínim de residència en el cas dels estrangers inscrits en el Registre de població de Catalunya en les consultes d'àmbit local, hem de dir que no planteja problemes de validesa constitucional i estatutària.

En primer lloc, perquè l'opció de preveure aquesta excepció forma part de la capacitat normativa dels ens locals en exercici de l'atribució que els reconeix l'article 122 EAC, en els termes que hem exposat amb motiu de l'examen de l'article 1 de la Proposició de llei, en l'apartat 1 d'aquest mateix fonament jurídic.

I, en segon lloc, el fet que la norma permeti una regulació diferent sobre la legitimació subjectiva per participar en les consultes, depenent si són d'abast local o nacional, tampoc planteja cap motiu de retret jurídic, ni cap afectació al principi d'igualtat dels ciutadans en el seu dret de participació política, per manca d'existència del *tertium comparationis*. I això és així perquè es tracta d'una diferència legítima, que no estableix tractaments jurídics arbitraris o amb conseqüències desproporcionades, susceptible de ser reflectida per la normativa que adoptin els ens locals en l'exercici de les seves potestats en la matèria.

Ans el contrari, podríem dir, àdhuc, que resulta coherent, per raó de l'objecte de la consulta, segons sigui un assumpte local o bé d'afectació o rellevància superior, que les condicions exigibles per participar-hi puguin variar en un cas o altre.

I, pel que fa al dubte plantejat pels diputats, del Grup Parlamentari Popular de Catalunya, sobre el requisit de gaudir de la condició política de catalans, que estableix l'article 5.1.*a* de la Proposició de llei, per poder participar en les consultes populars no referendàries mitjançant votació, s'adequa també a les prescripcions constitucionals i estatutàries des de la perspectiva de l'exercici del dret de participació en condicions d'igualtat (art. 29 EAC i 14 CE), tenint en compte el paràmetre que hem exposat sobre l'article 14 CE, en l'apartat 2.*B* d'aquest mateix fonament jurídic.

Així, d'entrada, cal assenyalar que el legislador català, a l'empara de l'article 122 EAC, gaudeix, com hem dit, d'un ampli marge d'apreciació per implementar la seva política reguladora en la matèria que ara es dictamina. En aquest sentit, l'exigència de la condició política catalana per poder ser cridat en consultes populars no referendàries d'àmbit territorial autonòmic o local (en aquest cas, com hem vist, amb la possibilitat de dispensar l'acreditació d'un període mínim de residència) és una singularització normativa amb una fonamentació raonable, que no comporta cap tractament jurídic discriminatori i que obeeix a una finalitat legítima. Concretament, podem sostenir que el requisit del veïnatge administratiu procura la vinculació entre un àmbit territorial i un col·lectiu de persones amb capacitat per participar en processos que afecten els interessos de la comunitat a la qual hi estan vinculades de manera mínimament estable, per raó de la seva residència declarada. I, per tant, permet integrar, en condicions d'igualtat i amb ple respecte del pluralisme participatiu, tots els ciutadans que mantenen una relació jurídica amb els poders públics del territori on viuen, relació de la qual sorgeixen un conjunt de drets i d'obligacions recíproques. De la mateixa forma, la Llei 1/2006, de de 16 de febrer, de la iniciativa legislativa popular, exigeix el veïnatge administratiu per promoure i signar proposicions de llei.

Per altra part, i tot i que, com hem dit, els processos de participació de les consultes populars no referendàries no gaudeixen de naturalesa electoral,

resulta convenient recordar, ni que sigui com exemple d'una regulació inqüestionablement garantista, que la doctrina constitucional ha considerat legítim i ajustat a l'article 14 CE que la llei electoral autonòmica exigeixi la residència o el veïnatge administratiu per poder exercir el sufragi passiu en les eleccions celebrades en l'àmbit de la seva comunitat autònoma (STC 60/1987, de 20 de maig, FJ 2; 107/1990, de 6 de juny, FJ únic).

En conseqüència, hem de concloure que l'article 5 de la Proposició de llei no és contrari als articles 9.3, 14, 23, 92 i 149.1.32 CE, com tampoc vulnera els articles 29 i 122 EAC.

B) Connectat amb l'anterior precepte, l'article 6 estableix el Registre de participació en consultes populars no referendàries, que inclou totes les persones abans esmentades (apt. 1). A aquests efectes, conté un seguit de previsions, com ara, l'origen de les seves dades (provinents del Registre de població de Catalunya i del Registre de catalans i catalanes a l'exterior i altres instruments registrals determinats per les regles específiques de la convocatòria); la seva comunicació i actualització, que no requereix el consentiment de l'interessat, d'acord amb la normativa de protecció de dades; l'exclusió de les dades relatives a condicions personals i ideològiques; o la forma d'elaboració de la llista de les persones cridades a participar en cada consulta (apts. 2, 3 i 5). Val a dir que aquest Registre també s'encarrega d'obrir un període en el qual les persones nacionals d'altres estats i els catalans residents a l'estranger poden manifestar llur voluntat de participar en la consulta (apt. 4).

Quant al citat precepte, la petició de dictamen dels diputats, del Grup Parlamentari Socialista, que és l'única que el qüestiona, argumenta que pot vulnerar els articles 31 EAC i 18 CE. En aquest sentit, considera que si bé no es necessita el consentiment de l'interessat quan la cessió de dades està autoritzada a la llei, com és el cas que ara ens ocupa, «[s]orgeix el dubte,

però, de la licitud d'aquesta cessió de dades operada per llei quan la matèria sobre la qual es pretengui consultar no entri dins les competències que respectivament corresponen a la Generalitat o als ens locals [...], ja que aleshores no hi hauria empara en l'article 122 EAC».

A efectes del nostre pronunciament i amb relació al dubte descrit, en la mesura que la sol·licitud mateixa no discuteix la regulació de la Proposició de llei en l'aspecte relatiu a la cessió de dades, ens bastarà amb assenyalar que aquest és un supòsit emparat per la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal. Concretament, el seu article 11.2.*a* preveu expressament l'excepció a la regla general de l'autorització del titular de les dades, quan la cessió estigui prevista per una llei (respecte de la nostra doctrina en la matèria, ens remetem al DCGE 20/2010, de 27 de juliol).

En el cas que ens ocupa, resulta evident que la finalitat de la cessió de les dades, en el si de l'Administració de la Generalitat i amb els ens locals, és constitucionalment legítima, ja que es tracta de fer efectiu l'exercici de les competències previstes a l'article 122 EAC sobre els instruments de consulta popular.

Qüestió de naturalesa ben diferent, però, és el tema que plantegen els diputats sol·licitants quan consideren que en la futura aplicació de la Proposició de llei, un cop aprovada, es podria donar un supòsit que vulnerés la legislació amunt indicada, com a conseqüència d'un ús de la norma no cobert pel corresponent títol competencial de la Generalitat. Sobre aquesta inquietud, pel que fa al nostre examen, únicament ens correspon indicar que es tracta d'una hipòtesi de caràcter preventiu, mancada de rellevància jurídica. Així, respecte de la valoració dels retrets d'índole cautelar o predictiva, ens remetem al que ja hem indicat en l'apartat 3.*D* del fonament jurídic primer del present Dictamen, així com a l'argumentació continguda en

els DCGE 1/2012, de 10 de gener (FJ 4.1); 19/2013, de 16 de desembre (FJ 1.2), i 1/2014, de 3 de gener (FJ 2.3).

Per contra, allò que resulta clar és que la regulació de l'article 6 de la Proposició de llei és respectuosa amb les exigències derivades del bloc de la constitucionalitat, com també amb la legislació orgànica estatal que desenvolupa el dret fonamental de l'article 18.4 CE. Per tant, les seves previsions no prefiguren cap actuació lesiva que pugui ser substanciada de manera contrària a l'ordenament constitucional i estatutari, en el mateix sentit que dèiem en el DCGE 1/2014 (FJ 2.3).

En conclusió, l'article 6 de la Proposició de llei no vulnera l'article 18 CE, ni tampoc, per les mateixes raons, l'article 31 EAC.

4. Tot seguit, examinarem els articles 12, 32.2 i 38 de la Proposició de llei, referits al decret de convocatòria i a diversos tràmits inicials per poder convocar una consulta popular de caràcter no referendari, respecte dels quals els peticionaris assenyalen el possible defecte de la manca de previsió explícita del títol competencial habilitant.

De forma general, l'article 12 regula detalladament el contingut que ha d'incorporar el decret de convocatòria: la pregunta, preguntes o propostes sotmeses a votació; les persones que poden participar; el dia o dies de la votació presencial ordinària i, si escau, el període de votació anticipada; les modalitats de votació, i altres regles específiques (apt. 1). Paral·lelament, exigeix que es publiqui en el Diari Oficial de la Generalitat i que inclogui en tot cas una memòria econòmica de les despeses que generarà la consulta a la institució convocant (apts. 2 i 4). I, addicionalment, preveu que, un cop signat, s'obri un període de difusió institucional per garantir el dret a la informació sobre l'objecte i el procediment de la consulta, sense que es pugui

influir en la participació ni en l'orientació de les respostes i respectant la transparència, la igualtat d'oportunitats i el pluralisme polític (apt. 3).

Per a la segona sol·licitud de dictamen, aquest precepte podria vulnerar els articles 29.6 i 122 EAC, com també els articles 9.3 i 149.1.32 CE, pel fet que, entre els continguts mínims del decret de convocatòria, no s'hi preveu «la referència expressa al títol competencial habilitant amb relació a la matèria objecte de consulta», la qual resultaria necessària per donar compliment als citats preceptes estatutaris.

Particularment, per a la celebració d'una consulta a iniciativa ciutadana, l'article 32.2 enumera els documents que han d'acompanyar la corresponent sol·licitud, com ara, el text que es proposa sotmetre a consulta, les persones cridades a participar, la proposta de model de full de recollida de signatures, una memòria explicativa de les raons que aconsellen la seva celebració, la relació dels membres que componen la comissió promotora i llurs dades personals, i el certificat de l'acord de l'òrgan competent en el qual s'ha acordat de presentar-la, quan es promogui per una persona jurídica.

Segons la petició dels diputats, abans esmentada, el citat article participa de les mateixes crítiques que l'article 12, ja que la no «exigència de menció expressa al títol competencial concret en què s'empara l'objecte de la consulta, impedeix verificar que s'ajusti a les previsions estatutàries per raó de la competència». Per aquesta raó, podria vulnerar els articles 29.6 i 122 EAC, i els articles 9.3 i 149.1.32 CE.

I, a l'últim, l'article 38, relatiu a l'acceptació o denegació de la sol·licitud de convocatòria d'aquest mateix tipus de consulta a iniciativa ciutadana, estableix que l'òrgan competent (el Govern de la Generalitat o l'ens local) només podrà denegar-la, mitjançant una resolució motivada que s'ha de

notificar a la comissió promotora, si el nombre de signatures validades no arriba al mínim legalment exigible previst a l'article 35.

Amb la mateixa línia argumental que per als dos preceptes anteriors, la sol·licitud dels diputats, del Grup Parlamentari Socialista, considera que l'esmentat article 38 «estableix un automatisme en l'acceptació si se supera el nombre requerit de signatures validades» que no permet verificar si es dóna «compliment al que preveu l'article 122 EAC, però ni tan sols verificant allò que preveu el mateix article 11.5 de l'esmentada Proposició de llei, respecte de les matèries expressament excloses».

Quant als dubtes expressats relatius a la falta de previsió explícita, per part de la Proposició de llei en els esmentats preceptes, de la inclusió formal del títol habilitant de la Generalitat, tant en el decret de convocatòria com en la documentació que acompanya la sol·licitud d'iniciativa ciutadana, d'acord amb la doctrina constitucional, hem d'assenyalar que es tracta d'una qüestió mancada de transcendència substantiva a efectes del seu examen de validesa constitucional i estatutària, per les raons que exposarem a continuació.

Amb caràcter previ, respecte als assumptes relatius a l'objecte de les consultes, així com al seu empara competencial, hem d'assenyalar que ens hem pronunciat a bastament, tant en el fonament jurídic segon, amb motiu del cànon aplicable, com en l'anàlisi precís dels articles 3 i 11 de la Proposició de llei que hem realitzat en l'apartat 2 del present fonament jurídic. En conseqüència, aquí ens remetem a l'esmentada doctrina per tots aquells aspectes referents a aquest aspecte substantiu.

Sobre el vessant merament formal consistent en la invocació del títol competencial en la corresponent norma, en aquest cas el decret de convocatòria, hem de recordar que es tracta d'una qüestió de tècnica

legislativa però que, per contra, no gaudeix de transcendència constitucional ni estatutària. I això és així, perquè tant les competències com les funcions i facultats d'iniciativa i impuls polític de les institucions catalanes, que poden constituir l'objecte de la consulta, s'estableixen de manera prescriptiva i indisponible en el bloc de la constitucionalitat, amb la coneguda concurrència de la Constitució i l'Estatut. D'acord amb això, la legislació jeràrquicament inferior, amb independència de l'esment, l'omissió o, fins i tot, la seva invocació errònia, no afecta ni altera el funcionament dels poders polítics concernits ni el marc de delimitació competencial entre aquests.

Per tant, deixant de banda que constituiria una millor pràctica normativa, el fet que l'article 12 de la Proposició de llei no estableixi aquest requisit formal per als decrets de convocatòria no constitueix un defecte substantiu que afecti la validesa de la norma, ni tampoc impedeix que els subsegüents decrets de convocatòria incorporin el precepte estatutari en el qual s'empara l'objecte de la consulta.

En conseqüència, l'article 12 de la Proposició de llei no és contrari als articles 9.3 i 149.1.32 CE, ni tampoc als articles 29 i 122 EAC.

Seguidament, pel que fa a l'article 32.2 de la Proposició de llei, hem de reproduir exactament els mateixos arguments, amb l'afegit que, en tractar-se d'una documentació d'iniciativa ciutadana, ni tan sols els és exigible, des del punt de vista del seu format, que realitzin la invocació expressa d'una norma del text estatutari, que no els correspon i que no tenen perquè conèixer, d'acord amb els principis i les normes bàsiques del dret públic, que regeixen les relacions entre el ciutadà i l'Administració.

En conclusió, l'article 32.2 de la Proposició de llei tampoc no és contrari als articles 9.3 i 149.1.32 CE, ni als articles 29.6 i 122 EAC.

I, a l'últim, respecte de l'article 38 que, segons els sol·licitants, pateix el mateix defecte formal que els dos preceptes anteriorment examinats, hem de dir i repetir els mateixos arguments en el sentit que la manca de previsió expressa del títol competencial en què s'empara l'objecte de la consulta no esdevé una tatxa d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat. D'altra banda, però, s'ha de tenir també present que la Proposició de llei, en l'article 14, preveu expressament que la Comissió de Control vetlli «perquè les consultes populars no referendàries s'ajustin als principis, regles i requisits que estableix aquesta llei i perquè es duguin a terme amb ple respecte al procediment que estableix i a les regles específiques de la convocatòria». I, de la mateixa manera, atribueix també aquesta missió a les comissions de seguiment per a cada consulta específica (art. 16.1). En conseqüència, hem d'entendre que la verificació de les previsions de l'article 11.5, sobre les matèries excloses, forma part de la seves funcions. Tot això, òbviament, sens perjudici del control ordinari que correspon, en el seu cas, a la jurisdicció contenciosa administrativa.

En conseqüència, l'article 38 de la Proposició de llei no és contrari als articles 9.3 i 149.1.32 CE, ni als articles 29.6 i 122 EAC.

5. Un altre precepte que és objecte de crítica per part de les sol·licituds és l'article 16, dedicat a les comissions de seguiment, definides com els òrgans encarregats de vetllar perquè les consultes populars no referendàries, ja siguin d'àmbit autonòmic o local, es desenvolupin d'acord amb les prescripcions de la llei i les regles específiques de la convocatòria (apt. 1). En consonància amb l'anterior, declara la seva autonomia i independència de funcionament (apt. 2), i, seguidament, detalla quina és la seva composició, la forma de designació dels membres, la duració del seu mandat, l'organització interna i el nombre de comissions que s'han de crear segons el tipus de consulta (apts. 3 a 10).

A) Respecte d'aquesta previsió legal, la primera sol·licitud, dels grups parlamentaris, critica l'apartat 4 que, per a les consultes populars no referendàries en l'àmbit de Catalunya, disposa que a cada delegació territorial del Govern de la Generalitat s'ha de constituir una comissió de seguiment, formada per cinc membres: dos a proposta del Consell de l'Advocacia Catalana, un a proposta del Col·legi de Politòlegs de Catalunya, un a proposta del Consell de Governs Locals i un a proposta del Govern. I ho fa per dos motius diferents, que exposem a continuació.

En primer lloc, al·lega que la designació d'un membre de l'esmentat Consell de Governs Locals podria vulnerar l'article 85 EAC, en la mesura que podria no ajustar-se a aquest precepte estatutari «quan estableix que necessàriament "una llei del Parlament regula la composició, l'organització i les funcions del Consell de Governs Locals"».

D'entrada, cal recordar que l'esmentat article 85 EAC, entre els elements més innovadors de la regulació referida al règim local de Catalunya, crea el Consell de Governs Locals, com a òrgan de representació dels municipis i les vegueries en les institucions de la Generalitat. D'acord amb això, i per tal de propiciar la participació dels ens locals en la formulació i execució de les diferents polítiques públiques autonòmiques, li atribueix expressament la funció d'«ésser escoltat» en la tramitació parlamentària de les iniciatives legislatives que afecten de manera específica les administracions locals, com també en la tramitació de plans i normes reglamentàries de caràcter idèntic. Seguidament, a mode de garantia formal, clou aquesta assignació competencial amb una reserva de llei del Parlament per a la regulació de la composició, l'organització i les funcions d'aquest òrgan.

D'acord amb l'anterior, la Llei 12/2010, de 19 de maig, crea el Consell de Govern Locals com una institució de relleu estatutari integrada dins l'organització politicoinstitucional de la Generalitat, que gaudeix d'autonomia

orgànica, funcional i pressupostària i que, a tall de resum, podem dir que té funcions de representació, participació i defensa relacionades amb l'àmbit dels interessos locals.

Així mateix, a l'empara de l'article 16.4 de la Proposició de llei, correspondrà també al Consell de Governs Locals la funció específica de proposar la designació d'un membre de les comissions de seguiment que es puguin crear amb ocasió de la celebració d'una consulta popular no referendària d'àmbit de Catalunya, reconeixent així una via de participació local en l'articulació de l'esmentat instrument de participació ciutadana en l'àmbit autonòmic.

Pel que ara interessa, hem d'assenyalar que quan l'article 85 EAC estableix un seguit d'atribucions concretes al Consell de Governs Locals no significa que es tracti d'una llista tancada i taxada de funcions sinó únicament d'un feix mínim, representatiu i garant de la posició jurídica d'aquest òrgan en defensa dels interessos dels ens locals de Catalunya, la qual, per tant, pot ser ampliada pel legislador autonòmic. En aquest sentit, que li atribueixi noves funcions, ja sigui en la Llei mateixa de la seva creació o, posteriorment, en altres normes d'igual rang, no troba cap impediment, llevat del fet que fossin contràries al marc estatutari, cosa que, com hem vist, no succeeix en aquest cas que ara es dictamina.

Per tant, l'atribució al Consell de Governs Locals de la facultat de proposar un membre de la comissió de seguiment que actua en el procés de la consulta popular no referendària d'àmbit de Catalunya és una opció legítima del legislador autonòmic que, ultra això, no resulta aliena a la seva funció estatutària de representació i defensa dels interessos dels ens locals del seu territori.

En conseqüència, l'article 16.4 de la Proposició de llei no vulnera l'article 85 EAC.

B) En segon lloc, la petició dels quatre grups parlamentaris qüestiona les designacions de membres de les comissions de seguiment a proposta del Consell de l'Advocacia Catalana i del Col·legi de Politòlegs de Catalunya que es preveuen en aquest article 16.4, ja que entén que es tracta d'una atribució de funcions que no es correspon amb les que són pròpies del seu àmbit d'actuació, previst a l'article 125 EAC.

Respecte d'aquest dubte, senzillament hem de dir que la Generalitat, d'acord amb la seva competència *ex* article 125.1.*b* EAC, té la capacitat d'atribuir funcions als col·legis professionals en les matèries en les quals posseeixi un títol habilitant, en aquest cas en l'àmbit de les consultes populars segons l'article 122 EAC.

Així mateix, els límits constitucionals establerts als articles 36 i 139 CE tampoc es veuen afectats, en la mesura que la regulació de l'article 16.4 de la Proposició de llei no afecta els elements constitutius del seu règim jurídic com a corporacions de dret públic ni comporta cap obstacle per a la lliure circulació de persones i béns i l'establiment de serveis. Sobre aquestes qüestions, ens hi hem pronunciat a bastament en el DCGE 4/2010, d'11 de març (FJ 3 i 5). Només volem reiterar aquí que, com va dir el Tribunal Constitucional, les funcions dels col·legis professionals «no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador» (STC 20/1988, de 18 de febrer, FJ 4). En aquesta línia i a títol il·lustratiu, podem fer esment a la Llei 7/2006, de 31 de maig, de l'exercici de professions titulades i dels col·legis professionals, també preveu que les esmentades corporacions públiques poden exercir «[l]es altres funcions que els atribueix la llei» (art. 60.1.*g*).

Per tant, mes enllà de les consideracions d'oportunitat, que no corresponen a aquest Consell, respecte del model triat pel legislador a l'hora d'atribuir

mitjançant una norma amb rang legal aquest tipus de funcions al Consell de l'Advocacia Catalana i al Col·legi de Politòlegs de Catalunya, des del punt de vista del seu examen de constitucionalitat i d'estatutarietat, l'article 16.4 de la Proposició de llei no vulnera l'article 125 EAC ni els articles 36 i 139 CE.

6. En referència a un altre dels assumptes demandats pels sol·licitants, l'article 25 preveu la possibilitat que la votació en les consultes populars no referendàries es faci de forma anticipada, per correu o per dipòsit (apt. 1), i detalla, amb caràcter general, la forma i el procediment per dur-la a terme (apts. 2 a 4).

Amb relació a aquesta previsió legal, la segona petició de dictamen dels diputats, del Grup Parlamentari Socialista, argumenta que el vot anticipat per dipòsit, que es realitzarà mitjançant lliurament personal en sobre tancat als servidors públics designats a aquest efecte, pot contradir el principi de seguretat jurídica previst a l'article 9.3 CE. Concretament, al·lega que les garanties que ofereix l'article 26, en els apartats 4 i 5, de la mateixa Proposició de llei, segons les quals intervé la Comissió de Control, no són suficients «per a una figura certament desconeguda fins ara en el nostre ordenament jurídic».

Respecte dels dubtes que plantegen els sol·licitants, com a primera i principal consideració, hem d'indicar que el concepte de seguretat jurídica, a efectes de l'examen de constitucionalitat d'una norma o precepte, presenta un nivell de delimitació i d'apreciació jurisprudencial molt restringit. Així ho hem manifestat en nombroses ocasions en els nostres dictàmens, tot acollint la doctrina desenvolupada per la justícia constitucional.

Així, a tall de síntesi, ens serà ara suficient amb recordar que «l'escrutini constitucional per apreciar un supòsit d'inconstitucionalitat per defectes de configuració de la norma és molt excepcional. Únicament un examen que

aporti la conclusió que la regulació objecte del dubte no incorpora els elements indispensables per preveure les conseqüències jurídiques que es derivaran de la seva aplicació en els destinataris de la norma seria motiu de nul·litat (entre d'altres, STC 238/2007, de 21 de novembre, FJ, 5)» (DCGE 10/2014, de 27 de febrer, FJ 2.2.*C*).

D'aquesta manera, només una imprevisibilitat insalvable dels efectes de la norma, per part de les persones a les quals aquesta s'adreça, podria donar lloc a l'estimació d'un defecte de nul·litat. A més, la incertesa hauria de mantenir-se, fins i tot, amb la concurrència d'un possible desplegament reglamentari, com a resultat, per exemple, del fet que aquest no pogués completar, per raó d'una reserva formal o material, la regulació de determinats elements d'una norma amb rang de llei.

Una vegada exposat breument el paràmetre de constitucionalitat aplicable, l'article 25 de la Proposició, quan preveu la votació anticipada, per dipòsit, conté un procediment d'emissió del vot que constitueix una opció legítima per part del legislador en l'exercici de les competències que li atorga l'article 122 EAC. En aquest sentit, hem de reiterar un cop més que no ens trobem situats en l'àmbit del dret electoral sinó en el de les consultes populars no referendàries. Així, tal com ja ho hem dit repetidament al llarg d'aquest Dictamen, qualsevol paral·lelisme o mimetisme en el seu examen de constitucionalitat resulta improcedent, en la mesura que la seva regulació no afecta el cos electoral ni els procediments i les garanties previstos en la legislació orgànica, la qual, per cert, preveu la modalitat del vot per correu.

Un cop realitzada la precedent puntualització, hem d'indicar que la regulació que incorpora l'esmentat article 25 és, efectivament, concisa i poc detallada, circumstància que fa aconsellable que en el futur el seu desplegament reglamentari estableixi les condicions, el procés i les garanties que completin el règim jurídic d'aquesta modalitat de participació anticipada. Per la raó

exposada, caldria preveure el sistema i les mesures que aportin la seguretat i el control del seu exercici, des del punt de vista de la seva transparència i fiabilitat, fins ara inèdit. Sobretot, quant a l'assegurament de la identificació i el compliment de les condicions exigibles per la llei a les persones legitimades en la corresponent convocatòria, la delimitació del concepte dels servidors públics que actuen com a receptors i, molt especialment, allò relatiu a la custòdia i el recompte posterior dels vots emesos anticipadament. Altrament, la credibilitat del resultat vehiculat per aquesta via d'emissió anticipada podria veure's afectada.

Dit això, sobre el contingut del precepte que estem examinant i la conveniència del seu subsegüent desplegament reglamentari, hem de precisar que les esmentades consideracions no són traslladables ni equivalen a un supòsit d'inseguretat jurídica. Com hem indicat, i d'acord amb la doctrina constitucional, en el cas que ens ocupa no concorren els elements propis de la incertesa insuperable sobre els efectes de la norma. Per tant, una vegada establerta la diferència entre el concepte de seguretat jurídica i la completesa de la regulació de les condicions i els procediments de seguretat i garantia en l'aplicació del tipus de votació anticipada en les consultes populars no referendàries, només ens manca concloure que l'article 25 no vulnera el principi de seguretat jurídica.

En conseqüència, l'article 25 de la Proposició de llei no és contrari a l'article 9.3 CE.

7. En darrer lloc, tractarem diversos dubtes formulats per les sol·licituds, tots ells relacionats, d'una manera o altra, amb l'edat de les persones que intervenen en els processos previstos a la Proposició de llei objecte de dictamen.

A) Pel que fa a l'article 36, referit a la recollida de signatures per a la promoció de la consulta popular no referendària d'iniciativa ciutadana, en el seu apartat 4, remet a un futur reglament la regulació de la forma en què s'han d'autenticar les signatures. Estableix també que, per a aquesta funció d'autenticació, la comissió promotora pot designar fedataris especials, els quals han de tenir més de setze anys i jurar o prometre davant la Comissió de Control que les signatures que s'adjunten a la iniciativa són autèntiques. Finalment, atribueix als membres de la comissió promotora la responsabilitat de l'autenticitat de les signatures, de llur confidencialitat i del tractament adequat de les dades recollides.

L'escrit de sol·licitud dels diputats, del Grup Parlamentari Socialista, qüestiona «la possibilitat que els fedataris públics siguin persones de més de setze anys. És a dir, que siguin menors de 18 anys». Considera que per fedatari públic s'ha d'entendre el professional en el qual es delega la funció de donar fe i autentificar els actes i documents, atorgant-los la condició de document públic. A partir d'aquí sosté que el Codi civil té en compte diverses edats per atribuir més o menys capacitat i que només el menor emancipat es pot equiparar al major d'edat. D'aquesta manera, adverteix que el precepte en qüestió, en la mesura que permet que persones de més de setze anys no emancipades autentiquin les signatures, podria contradir l'article 9.3 CE, en relació amb el principi de seguretat jurídica, i l'article 12 CE, que fixa la majoria d'edat del espanyols als divuit anys.

Finalment, afegeix, tot i que no té una relació directa amb l'article que ara examinem, que la diferenciació entre l'edat per poder participar, establerta amb caràcter general a partir dels setze anys, fins i tot per ser fedatari, podria no ser congruent amb la majoria d'edat establerta a l'article 19 requerida per a ser membre d'una mesa de consulta, cosa que «podria entrar en contradicció amb l'article 29 de l'Estatut d'Autonomia».

Plantejats així els dubtes que la sol·licitud formula respecte de l'article 36.4, hem de començar el seu examen aclarint que l'esment que fa dels «fedataris especials» fa referència a una figura distinta dels professionals o funcionaris als quals l'Estat atribueix la funció de donar fe i l'autenticació d'actes o contractes (notaris, secretaris de les corporacions locals o altres funcionaris, en els seus respectius camps d'actuació). És a dir, es tracta de persones que, complint els requisits que assenyala aquest mateix apartat 4 (entre ells, l'edat, a la que tot seguit ens referirem de forma expressa), no es poden assimilar, amb caràcter general, als esmentats funcionaris, ja que la seva única funció —temporalment i materialment limitada— és autenticar les signatures referides a una concreta sol·licitud de consulta popular no referendària.

Partint d'aquesta premissa, examinarem el dubte sobre el qual els diputats sol·licitants centren la seva argumentació, que es concreta, com acabem de dir, en la previsió que les persones majors de setze anys no emancipades puguin ser fedataris especials vulneraria els articles 9.3 i 12 CE. I ho farem descartant, en primer lloc, que es produeixi cap vulneració de l'article 12 CE. En efecte, havent exclòs que ens trobem davant d'una regulació electoral relativa al dret de sufragi, la claredat de la formulació d'aquest precepte constitucional, que es limita a determinar que els espanyols assoleixen la majoria d'edat als divuit anys, sense associar-hi un concret règim d'actuació, permet concloure que no impedeix que el legislador, en aquest cas l'autonòmic, pugui establir una edat inferior per al desenvolupament del càrrec de fedatari especial. És a dir, en tant que l'article 36.4 de la Proposició de llei ni regula ni modifica la majoria d'edat, sinó que es limita a fixar una edat concreta per a l'específica funció que s'hi preveu, no pot entrar en contradicció amb l'article 12 CE.

Amb relació a la possible vulneració del principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), hem de dir que tampoc es produeix. Efectivament, entès en els termes

exposats en l'anterior apartat sis del present fonament jurídic, podem afirmar que aquest principi en res es veu contradit pel fet que la norma qüestionada prevegi que es pugui ser fedatari especial a partir dels setze anys. L'adquisició de la plena capacitat de la persona deriva d'un procés gradual (que compren situacions força diferents, que van des del nounat fins que culmina amb la majoria d'edat), però en cap cas es pot dir que els menors d'edat resten sotmesos a una mena d'incapacitació inhabilitant, com sembla suggerir la sol·licitud. Ans al contrari, en els ordenaments moderns han quedat definitivament abandonades les tesis que sostenien la incapacitat general del menor, com ho demostra el fet que l'article 211-3 CCCat situï l'accent en la capacitat natural de la persona com a criteri que fonamenta l'atribució de la seva capacitat d'obrar, sempre d'acord amb el que estableixi la llei.

Fetes les consideracions anteriors, entenem que, en el present cas, el requisit que els fedataris especials hagin de tenir més de setze anys s'adequa a la funció merament instrumental d'autenticació de signatures que la norma aquí examinada els atribueix. Tot això, tenint en compte, a més, que estem davant d'un instrument de participació que, en no tenir naturalesa electoral, no porta inherents els principis propis d'aquest règim; i remarcant també que l'edat requerida per ser fedatari especial coincideix amb la que l'article 5 (apartats *a*, *b* i *c*) estableix per ser cridat a participar en consultes no referendàries.

Nogensmenys, no podem deixar d'advertir que el present article 36.4 de la Proposició de llei adopta un criteri diferent al de l'article 10.4 de la Llei 1/2006, de 16 de febrer, de la iniciativa legislativa popular, que exigeix que els fedataris especials tinguin divuit anys. Aquesta diferència, que es pot explicar per la distinta rellevància que el legislador atorga a ambdós processos de participació, en qualsevol cas, troba empara en la competència

que l'article 122 EAC atribueix a la Generalitat de Catalunya per establir el règim jurídic de les consultes populars no referendàries.

En conclusió, l'apartat 4 de l'article 36 de la Proposició de llei que estem examinant no vulnera els articles 9.3 i 12 CE.

En aquesta mateixa seu, donarem resposta, tot i que s'aparti de la matèria regulada per l'article 36.4, a la darrera qüestió plantejada, que es refereix a la possible vulneració de l'article 29.1 EAC que els sol·licitants atribueixen a la diferenciació entre l'edat de participació (16 anys) que estableix l'article 5 i la majoria d'edat que s'exigeix per a ser membre de les meses de consulta (art. 19.3). Respecte d'aquesta observació, n'hi haurà prou amb recordar, una vegada més, que les consultes populars no referendàries resten fora del règim electoral i, per tant, del règim i composició de les meses que fixa l'article 26 LOREG.

En definitiva, res no impedeix que, en un procés de consulta no referendària, la Generalitat, a l'empara de l'article 122 CE, pugui determinar que les meses de consulta estiguin integrades exclusivament per persones majors de divuit anys, excloent les menors d'aquesta edat. Fet que, d'altra banda, tampoc no afecta l'article 29.1 EAC, ni, per tant, el dret d'aquestes darreres a participar en els afers públics de Catalunya.

En conseqüència, l'article 19.3 de la Proposició de llei no vulnera l'article 29.1 EAC.

B) A l'últim, quant als altres processos de participació ciutadana, diferents de les consultes populars no referendàries, es planteja un dubte concret respecte de l'article 41. Es tracta d'una norma relativa al seu àmbit subjectiu, segons la qual en poden prendre part les persones majors de setze anys; edat aquesta que es pot reduir quan la naturalesa o l'objecte del procés ho

requereixen o ho aconsellin (apt. 1). Així mateix, preveu que els processos poden ser oberts o adreçats a col·lectius específics (apts. 2 a 4) i que les entitats, organitzacions i persones jurídiques en general hi poden participar (apt. 5).

Amb relació a aquest precepte, l'escrit dels grups parlamentaris entén que el fet que no estableixi un límit d'edat per sota dels setze anys podria vulnerar l'article 29.1 EAC, perquè –afirmen– no queda garantida la capacitat objectiva dels participants, en permetre la participació de persones que tenen limitada la seva capacitat d'obrar de forma habitual en la legislació general.

Sobre això, ens hem de remetre al que acabem de dir respecte de l'apartat 4 de l'article 36, en el sentit que el nostre ordenament no concep les persones menors d'edat com a subjectes que tenen reduïda la seva capacitat de forma general, sinó que es basa en l'adquisició progressiva d'autonomia que, atenent a la seva capacitat natural i en combinació amb l'edat, l'habilita per exercir directament els seus drets en la forma que la llei determini.

D'altra banda, hem d'insistir, novament, que estem davant d'un instrument de participació que no té naturalesa electoral i que, per tant, tampoc no se sustenta en aquest règim. Dit d'una altra manera, els processos als quals es refereix el precepte (enquestes, audiències públiques i fòrums de participació), en la mesura que tenen per finalitat garantir el debat i la deliberació entre la ciutadania i les institucions públiques, no presenten cap obstacle perquè puguin preveure la participació de persones menors de setze anys, atenent sempre a la seva capacitat natural (d'entendre i de voler) per opinar respecte de la política publica concreta sotmesa a consulta.

Per tot el que s'acaba de dir, podem concloure que l'apartat 1 de l'article 41 de la Proposició de llei no vulnera l'article 29.1 EAC.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

C O N C L U S I O N S

Primera. L'apartat 1 de l'article 1 i els apartats 3, 4 i 5 de l'article 44 de la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana, no vulneren l'autonomia local municipal prevista als articles 137 i 140 CE, i 84 i 86 EAC. Així mateix, aquests tres darrers apartats de l'article 44 tampoc són contraris a les competències de l'Estat ex article 149.1.18 CE.
Adoptada per majoria.

Segona. L'article 3 de la Proposició de llei, sobre el concepte i modalitats de les consultes populars no referendàries, no vulnera l'article 149.1.32 CE ni l'article 122 EAC.
Adoptada per majoria.

Tercera. L'article 11 de la Proposició de llei, sobre l'objecte de la consulta, no vulnera l'article 149.1.32 CE ni l'article 122 EAC, com tampoc és contrari al principi d'igualtat de l'article 14 CE.
Adoptada per majoria.

Quarta. L'article 5 de la Proposició de llei, relatiu a les persones legitimades, no vulnera els articles 9.3, 14, 23, 92 i 149.1.32 CE ni els articles 29 i 122 EAC.
Adoptada per majoria.

Cinquena. L'article 6 de la Proposició de llei, sobre el Registre de participació en consultes populars no referendàries, no vulnera l'article 18 CE ni l'article 31 EAC.
Adoptada per majoria.

Sisena. L'article 12 de la Proposició de llei, referit al decret de convocatòria, no vulnera els articles 9.3 i 149.1.32 CE ni l'article 122 EAC.
Adoptada per majoria.

Setena. L'apartat 2 de l'article 32, sobre la iniciativa ciutadana, i l'article 38, relatiu a l'acceptació o denegació de la sol·licitud de convocatòria, de la Proposició de llei no vulneren els articles 9.3 i 149.1.32 CE ni l'article 122 EAC.
Adoptada per majoria.

Vuitena. L'apartat 4 de l'article 16 de la Proposició de llei, sobre la definició i composició de les comissions de seguiment, no vulnera els articles 36 i 139 CE ni els articles 85 i 125 EAC.
Adoptada per majoria.

Novena. L'article 25 de la Proposició de llei, referit a la votació anticipada, no vulnera l'article 9.3 CE.
Adoptada per majoria.

Desena. L'apartat 4 de l'article 36 de la Proposició de llei, relatiu als fedataris especials per autenticar les signatures, no vulnera els articles 9.3 i 12 CE. Així mateix, l'apartat 3 de l'article 19, sobre la composició de les meses de consulta, i l'apartat 1 de l'article 41, referit a l'àmbit subjectiu dels processos de participació ciutadana, tampoc vulneren l'article 29 EAC.
Adoptada per majoria.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.

VOT PARTICULAR que formula el vicepresident senyor Pere Jover Presa al Dictamen 19/2014, emès en data 19 d'agost, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries

---

Lamento discrepar de l'opinió majoritària del Consell, ja que considero que l'article 3, i per connexió, els articles 11 i 12 de la Proposició de llei vulneren els articles 149.1.32 CE i 122 EAC. Els motius del meu dissentiment, breument expressats, són els següents:

1. La Proposició de llei que examinem regula un instrument de participació que, sota la denominació de «consultes populars no referendaries», presenta les característiques substancials del referèndum, tal com deriven de la Constitució i de la jurisprudència constitucional.

En efecte, a l'empara de l'habilitació continguda en l'article 122 EAC («enquestes, audiències públiques, fòrums de participació i qualsevol altre instrument de consulta popular»), l'article 3 preveu unes «consultes generals» d'àmbit nacional que tant pel seu objecte, pels subjectes consultats com per les seves conseqüències jurídiques i polítiques, són materialment indistingibles del referèndum. El fet que s'incloguin en altres disposicions algunes especificitats de caire menor sobre les persones que poden ser consultades i sobre qüestions de naturalesa procedimental no qüestiona aquesta afirmació, ja que manquen de prou rellevància per desvirtuar aquesta identitat substancial.

Naturalment, la Generalitat és competent per convocar consultes per via de referèndum, i així ho vàrem afirmar unànimement en el nostre Dictamen 3/2010. Però ha de fer-ho respectant el marc establert per la Constitució i per l'Estatut d'autonomia, en particular en els articles 92 i 149.1.32 CE i 122 EAC. És més, aquesta regulació ja existeix, és la Llei del Parlament de Catalunya 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum, que vam avalar en el Dictamen esmentat i que està vigent en haver-se aixecat la suspensió de què era objecte.

Doncs bé, el cert és que la Proposició de llei examinada no respecta aquests límits constitucionals i estatutaris, ni a l'article 3 com, per connexió, als articles 11 i 12, tal com argumento mitjançant aquest vot particular. Per tant, en regular una consulta que materialment s'ha de considerar com un referèndum sense subjectar-se a l'esmentat marc vulnera els preceptes constitucionals i estatutaris abans citats, en particular els articles 149.1.32 CE i 122 EAC.

En canvi, no qüestiono la regulació continguda en els títols I i III (disposicions generals i processos de participació política, respectivament) de la Proposició de llei. Ni tampoc, en el títol II, la regulació de les «consultes sectorials» o «locals», autèntiques consultes no referendaries atès que només preveuen la participació d'un determinat col·lectiu de persones, en el primer cas, o perquè la seva relació directa amb les competències municipals o supramunicipals determina de manera suficient els seus límits materials.

2. Abans d'iniciar l'exposició dels arguments que sustenten la meva discrepància em vull referir a una de les qüestions plantejades per dues de les sol·licituds de dictamen, relatives a la doble pregunta que serà objecte de la consulta que es convocarà el proper 9 de novembre. He de dir que en aquest aspecte comparteixo la posició majoritària del Consell i reconec que l'adequació d'aquesta pregunta a l'ordenament constitucional no és una

matèria que s'hagi de tractar en aquest moment, no només pels arguments que s'exposen en el Dictamen sinó també perquè la nostra missió no és la de pronunciar-nos sobre l'aplicació de les lleis, sigui aquesta adequada o no a l'ordenament. Aquesta funció correspon als tribunals en l'exercici de la seva potestat jurisdiccional i també al Tribunal Constitucional, que disposen dels instruments adients segons la seva jurisdicció i competència, inclosos els previstos en la legislació reguladora del procediment contenciós administratiu.

Ara bé, això no significa que no hàgim de tenir en compte aquesta pregunta a l'hora d'examinar la constitucionalitat i estatutarietat dels preceptes qüestionats pels sol·licitants, en la mesura que pot oferir criteris per determinar el seu contingut. Jo, almenys sí que ho faré quan em pronunciï sobre l'al·legació relativa a l'article 11.3 de la Proposició de llei, que preveu les consultes en les quals es formulen propostes successives.

I

1. Exposaré, a continuació, el motiu substancial de la meva discrepància, que no és cap altra que el concepte de referèndum que utilitza el Dictamen, i la seva distinció de les consultes no referendàries. Com es desprèn del que acabo d'afirmar, considero que aquest concepte no s'ajusta a les exigències derivades de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia.

No és aquesta una qüestió teòrica, o que presenti un interès merament doctrinal, ja que la resposta que donem als dubtes que plantegen els sol·licitants dependrà de la forma en què configurem ambdós instruments de participació. Això és així perquè la Constitució exigeix unes condicions i requisits per a la convocatòria de referèndums, en particular la prèvia autorització per l'Estat (art. 149.1.32 CE) que, en canvi, no afecten les consultes no referendàries.

Conseqüentment la indeterminació normativa d'allò que realment és un referèndum podria conduir a conseqüències indesitjables i no conformes amb l'ordenament: bé perquè l'Estat s'apropia de la potestat d'autoritzar i, per tant, de controlar indegudament la realització de qualsevol tipus de consulta (com succeeix, en la meva opinió, amb l'exigència d'autorització governamental del mal anomenat «referèndum municipal»); o bé que una comunitat autònoma configura legalment i de forma artificiosa un instrument de participació que, sota una altra denominació, presenta les característiques substancials del referèndum, amb la finalitat d'eludir aquella autorització (supòsit que va ser tractat en la STC 103/2008, d'11 de setembre, relativa a la Llei del Parlament Basc 9/2008, de 27 de juny, més coneguda com a «Pla Ibarretxe»).

Afortunadament, la jurisprudència constitucional ha avançat prou en els últims anys en aquesta tasca de conceptualització, determinant l'abast com a paràmetre de constitucionalitat dels articles 92 CE i 149.1.32 CE. Aquesta doctrina ja va ser clarament exposada en la STC 119/1995, de 17 de juliol, i posteriorment va ser desenvolupada de forma detallada per l'esmentada STC 103/2008, i confirmada en la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 69), sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya. La comentaré breument:

A) El referèndum és un instrument de participació política, apte per a l'exercici del dret fonamental reconegut a l'article 23.1 CE, que s'exerceix mitjançant el sufragi lliure, igual, directe i secret. És a dir, el vot personal en una urna, realitzat d'acord amb les garanties que siguin necessàries per assegurar aquelles característiques. Aquesta participació és política perquè, ho recorda el Tribunal Constitucional, es tracta d'«una manifestació de la sobirania popular, que normalment s'exerceix a través de representants i que, excepcionalment, pot ser exercida pel poble [...] (STC 119/1995, de 17 de juliol, FJ 3), i per això, és una «forma de participación inorgánica que

expresa la voluntad general» (FJ 4). El referèndum és, precisament, l'exemple prototípic d'aquesta participació directa.

La Constitució ha previst diverses modalitats de referèndum, encara que això no significa que no se'n puguin establir altres de diferents, sempre que es respecti la reserva de llei orgànica exigida per l'article 81.1 CE i, en el cas de referèndum autonòmic, es disposi de la corresponent habilitació estatutària. Aquesta és la posició que vam mantenir en el nostre Dictamen 3/2010, abans citat, que comparteixo plenament.

Conseqüentment amb tot el que s'ha dit, el referèndum es caracteritza per la concurrència de dos elements definitoris, que no existeixen en les consultes no referendàries.

En primer lloc un element material, relatiu al seu objecte. El referèndum es preveu per a determinades matèries, definides per l'article 92.1 CE com a «decisions polítiques d'especial transcendència», i exclusivament per a aquestes. En els casos del referèndum explícitament previstos per la Constitució, ja sigui de reforma constitucional o estatutària, aquesta transcendència excepcional ja deriva del seu mateix objecte; en canvi el referèndum regulat a l'article 92 CE no té objecte propi, i és per això que ha d'incorporar expressament aquesta característica substancial. En conseqüència, aquest àmbit material reservat al referèndum ha de considerar-se vedat a les consultes no referendàries, ja que no tindria sentit que el límit imposat per la Constitució per al primer es pogués eludir mitjançant la utilització d'un instrument de participació que ni de bon tros gaudeix de la seva legitimitat democràtica.

En segon lloc, un element formal de naturalesa garantista encaminat a assegurar que el dret fonamental de participació política s'exerceix en condicions d'igualtat i respecte a la voluntat popular, de manera que els seus

titulars puguin expressar personalment el seu vot lliure, igual, directe i secret amb totes les garanties. I també naturalment, que la voluntat així expressada no pugui ser objecte de manipulació o frau, establint-se els adequats controls a tots els nivells, inclòs l'escrutini. La STC 103/2008 es va referir a aquestes garanties com les pròpies del procediment electoral.

En conclusió, hem d'afirmar que el concepte de referèndum és un concepte material i no formal, de manera que la seva naturalesa no depèn de la denominació que se li doni. Així, referint-se a l'anomenada «consulta popular» que va ser objecte d'examen en l'esmentada sentència, el Tribunal Constitucional va afirmar:

> «Siendo indiscutibles el objeto de la consulta, la voluntad requerida y que ésta ha de manifestarse mediante un procedimiento electoral dotado de las garantías propias de los procesos electorales, es claro también, por lo dicho, que la consulta es un referéndum» (FJ 3).

B) En canvi, les consultes no referendàries no tenen relació amb l'esmentat dret fonamental de participació política, sinó que són expressió del principi més genèric de participació (que no és «participació política» en el sentit anteriorment indicat, i que no és un dret fonamental), i que ha estat qualificat mitjançant expressions com ara «democràcia participativa» o «democràcia deliberativa». El que realment les distingeix del referèndum, en funció d'aquesta desvinculació del dret fonamental reconegut per l'article 23.1 CE, és el fet que «articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, no imputables al cuerpo electoral » (STC 103/2008, FJ 2).

La Constitució ha incorporat diversos supòsits de participació en aquesta mateixa línia, com els previstos als articles 105.*a* i 129.1 CE, entre d'altres, i també ho ha fet de forma encara més extensa l'Estatut d'autonomia. Un exemple significatiu l'ofereix el Reglament del Parlament de Catalunya, que

regula variades formes de participació, tant en el procediment legislatiu com en altres activitats, i fins i tot incorpora un capítol relatiu a les relacions amb corporacions, entitats i associacions.

El que s'observa en tots aquests supòsits és que la participació no es realitza mitjançant l'exercici del sufragi, entès com el vot lliure, igual, directe i secret, amb l'única excepció de les anomenades consultes populars d'àmbit local. En canvi s'utilitzen altres mitjans, adequats per expressar la posició dels participants, molt ben definits per l'article 122 EAC quan menciona com a exemples més significatius les «enquestes», «audiències públiques» i «fòrums de participació». És més, la intervenció més habitual en aquests casos no és de caràcter individual sinó col·lectiu, a través de les entitats que integren l'anomenat moviment associatiu.

2. El Dictamen de la majoria incorpora bona part dels plantejaments que acabo d'exposar, especialment els relatius a la diferent naturalesa del referèndum i les consultes no referendàries en funció de l'afectació del dret fonamental de participació política. I és per això que reconeix expressament que «el referèndum és la via que compta amb més legitimitat democràtica i amb les garanties idònies a l'hora de conèixer el parer de la voluntat general».

I, tanmateix, no sembla extreure les conseqüències lògiques d'aquestes consideracions. Això és així perquè davant de la necessitat d'avalar la plena constitucionalitat de la Proposició de llei, elabora un concepte de consultes no referendàries que segons la meva opinió presenta dos grans defectes:

En primer lloc, perquè es tracta d'un concepte expansiu, que li permet integrar instruments tan variats com podrien ser, per exemple, una informació pública sobre el pla especial de reforma interior d'un barri, una consulta d'àmbit local o una consulta general oberta a tots els ciutadans de

Catalunya; i el que és més important, realitzades sobre matèries tan absolutament dispars en la seva transcendència que tant podrien incloure la construcció d'una nova línia de transport públic a la ciutat com la constitució de Catalunya com estat independent.

I, en segon lloc, perquè aquesta elaboració conceptual no assoleix l'objectiu que diu pretendre, i que certament és necessari, de distingir i separar de forma clara ambdós instruments de participació. Conseqüentment el dictamen avala la constitucionalitat de les anomenades consultes generals d'àmbit nacional, regulades a l'article 3, que aparentment són un híbrid a mig camí entre consulta i referèndum, un aparent *tertium genus*, encara que en realitat presenten les característiques substancials del referèndum.

Aquesta caracterització està basada en gran mesura en una interpretació de la STC 103/2008, que segons el meu parer és inadequada, ja que realitza una lectura literal i formalista de les seves afirmacions (per exemple, les contingudes en el seu fonament jurídic 2, sobre l'element formal-procedimental del referèndum), com argumentaré a continuació.

Quant a la cita del conegut dictamen del Tribunal Suprem del Canadà sobre el referèndum de secessió de Quebec, només puc dir que comparteixo plenament el que s'hi diu (i no només en la part citada), però que no comprenc la seva relació amb el tema que tractem en aquest Dictamen, que és el de la naturalesa de les anomenades «consultes no referendàries» i la seva distinció del referèndum. Aquesta decisió tractava d'una consulta en què participaven tots els ciutadans, que exercien el seu dret de participació política i que es pronunciaven sobre un assumpte de tanta transcendència que podia comportar la secessió del Quebec i la seva constitució com a Estat independent.

És a dir, un autèntic referèndum, no una altra cosa. Ni el Tribunal Suprem del Canadà ni tampoc el Govern del Quebec haurien arribat ni tan sols a considerar que una decisió d'aquest abast pogués ser adoptada per una altra via que no fos un referèndum. I precisament aquesta especial transcendència justificava, segons el Tribunal Suprem, que la pregunta corresponent havia de ser negociada amb la Federació.

II

Una vegada exposades aquestes consideracions, que afecten el cànon o paràmetre de constitucionalitat aplicable a la proposició de llei dictaminada, determinaré la seva aplicació als preceptes concrets sobre els quals expresso la meva discrepància.

1. L'article 3, que regula les diverses modalitats de consultes no referendàries, inclou unes consultes «generals» d'àmbit nacional, en les quals participen tots els ciutadans de Catalunya (persones que, segons l'Estatut d'autonomia, tenen la condició política de catalans) i que poden tenir per objecte «una determinada actuació, decisió o política pública mitjançant votació». Com indicava en l'encapçalament d'aquest vot particular, aquesta consulta presenta totes les característiques d'un referèndum, malgrat la denominació que se li dóna. I, en la mesura que no s'ajusta a les previsions constitucionals i estatutàries que regulen aquesta figura, vulnera els articles 149.1.32 CE i 122 EAC.

El problema principal que presenta aquest precepte, al meu entendre, és l'absoluta generalitat amb què es determina l'àmbit material d'aquestes consultes, que podrien versar sobre qualsevol tipus de qüestions, independentment de la seva transcendència, de la seva afectació al procediment de reforma constitucional o de la seva nul·la relació amb les competències estatutàries de la Generalitat. Jo hauria acceptat una

interpretació d'aquest precepte que l'acomodés a l'ordenament constitucional, però el Dictamen aprovat per la majoria no només no ho fa, sinó que va més enllà, donant-li un abast que segons la meva opinió és clarament expansiu.

2. El Dictamen de la majoria, naturalment, nega que aquestes consultes puguin ser considerades com a referèndum, i aporta uns arguments que, amb tot el respecte que em mereix la posició majoritària dels membres del Consell, em semblen irrellevants i en algun cas artificiosos.

A) En primer lloc, s'afirma que les «consultes no referendàries» regulades en la Proposició de llei difereixen substancialment del referèndum per les seves conseqüències i pels seus efectes. Des d'una perspectiva normativa això no és cert. Aquestes consultes, efectivament, no tenen caràcter vinculant (art. 8), però tampoc no en té el referèndum consultiu (i és a aquest al qual ens referim) i així ho recordava la STC 103/2008, quan deia que «La circunstancia de que no sea jurídicamente vinculante resulta de todo punto irrelevante, pues es obvio que el referéndum no se define frente a otras consultas populares por el carácter vinculante de su resultado» (FJ 3).

Una qüestió diferent són els efectes polítics que pugui produir aquesta consulta. Però tampoc en aquest supòsit no hi ha cap diferència entre el referèndum i les consultes que preveu la Proposició de llei, que depenen substancialment de l'objecte, així com d'altres factors materials. Per referir-nos de nou a una consulta com la que es preveu per al proper 9 de novembre, a ningú no se li escapa la magnitud dels efectes polítics i socials que podria produir.

B) Es diu també que en el referèndum el subjecte consultat és el cos electoral, mentre que en les consultes regulades per la norma dictaminada el subjecte és un altre, ja que també es reconeix el dret de vot als majors de

16 anys i, en determinades circumstàncies, i amb alguns requisits, als estrangers.

Aquestes consideracions es fonamenten en una interpretació de la STC 103/2008 que, com deia anteriorment, està descontextualitzada. En efecte, una lectura detinguda de l'esmentada sentència demostra clarament que el que s'hi afirma és que en el referèndum es consulta necessàriament a «tot» el cos electoral, ja que el contrari comportaria un tracte discriminatori en l'exercici del dret de participació política. En canvi les consultes no referendàries no exigeixen aquesta participació plena de l'electorat mitjançant un vot lliure i igual, precisament perquè la seva funció no és la d'expressar (no ho hauria de ser) la voluntat política dels ciutadans. És per això que a continuació la mateixa sentència recorda que les consultes no referendàries «articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, no imputables al cuerpo electoral» (FJ 2).

Consegüentment, el que caracteritza al referèndum és que el subjecte consultat és el cos electoral en la seva integritat, i el fet que aquest subjecte s'ampliï en determinats casos a altres col·lectius d'importància menor no introdueix canvis substancials en aquesta consideració ni transforma la naturalesa real de la institució. Així, la Llei 1/2006, d'iniciativa legislativa popular, del Parlament de Catalunya, ja va reconèixer el dret a exercir aquesta iniciativa a les persones més grans de 16 anys i als ciutadans d'altres estats de la Unió Europea i de Noruega, Islàndia, Liechstenstein i Suïssa (la qual cosa no feia la llei estatal reguladora d'aquest mateix dret). I, tanmateix, ningú no ha considerat que per això es transformi la naturalesa d'aquesta institució i deixi de ser «iniciativa legislativa popular».

Quant als estrangers no comunitaris (que, recordem-ho, ja disposen en molts casos de dret de sufragi en les eleccions locals, i a aquests efectes ja formen part del cos electoral), cal interrogar-se sobre l'abast real de la seva inclusió

en el Registre de participació regulat per l'article 6. En efecte, la Proposició de llei no els reconeix directament el dret de vot (com sí que fa per a aquells que tenen la condició política de catalans), ja que prèviament han de manifestar la seva voluntat de participar en la consulta (art. 6.4), sense que resulti vàlida la manifestació que van poder fer, en el seu moment, per participar en eleccions municipals o europees. Si tenim en compte que aquesta manifestació només pot fer-se una vegada publicada la convocatòria de la consulta, i que encara es desconeix el termini i el procediment a què s'haurà d'ajustar, no és difícil imaginar l'escàs efecte que aquestes incorporacions produiran sobre la dimensió quantitativa del cos electoral, sobretot pel que fa a la consulta que es proposa per al proper 9 de novembre.

C) Finalment, es llegeix al Dictamen, el referèndum es basa en la utilització d'unes garanties «pròpies de l'administració electoral i del corresponent control jurisdiccional», garanties que segons hem d'entendre no recull la Proposició de llei examinada. Tal com jo ho veig aquest argument confon el dret de participació política amb les garanties procedimentals que asseguren el seu exercici, i la seva naturalesa no canvia perquè s'utilitzin unes garanties o unes altres, o perquè en la seva regulació s'hagin introduït algunes especificitats.

Una d'aquestes garanties és el registre públic en el qual consten les persones que tenen el dret de vot en cada tipus de consulta, el denominat cens electoral, imprescindible perquè el votant pugui exercir el seu dret a la mesa que li correspongui. Afirmar que una consulta deixa de ser un referèndum perquè en comptes del cens electoral s'utilitza un altre registre que compleix idèntica funció (el Registre de participació creat per l'art. 6) no em sembla un argument a tenir en compte.

I pel que fa als aspectes procedimentals, la simple lectura dels preceptes del capítol II del títol II de la Proposició de llei, que es denomina precisament «procediment de les consultes populars no referendàries», demostra que en gran manera és un calc de l'establert per a les consultes per via de referèndum: convocatòria, posada al dia del cens que s'utilitzarà (el Registre de participació), designació i funcions de la Comissió de Seguiment i de les meses, sistema de garanties, campanya, votació i les seves modalitats, escrutini a les meses i escrutini general, etc.

2. En un altre ordre d'idees els diputats del grup parlamentari socialista consideren que l'art. 92.1 CE, aplicable als referèndums consultius (per tant, també als d'àmbit autonòmic), conté una reserva material al seu favor, les «decisions polítiques d'especial transcendència». Per tant, tenint en compte la dicció genèrica i totalment oberta de la frase que es llegeix en l'apartat primer d'aquest precepte («actuació, decisió o política pública»), entenen que s'està ocupant un àmbit material que el constituent va voler reservar al referèndum.

El Dictamen rebutja de ple aquesta al·legació ja que considera que no existeix en absolut aquesta reserva, de manera que qualsevol qüestió o pregunta, sigui quina sigui la seva transcendència política, es pot consultar tant mitjançant referèndum com mitjançant la consulta que regula la Proposició de llei, en funció de la via elegida per l'autoritat convocant. Amb la diferència òbvia que en el segon supòsit s'eludeix l'autorització de l'Estat *ex* art.149.1.32 CE.

Dissenteixo de la posició majoritària del Consell respecte a l'al·legació citada, per les raons següents:

A) En primer lloc, l'art. 92.1 CE («les decisions polítiques d'especial transcendència podran ser sotmeses a referèndum consultiu de tots els

ciutadans») no és un precepte buit de contingut. Ans al contrari, incorpora unes prescripcions fàcilment identificables, i si es va aprovar amb aquesta redacció no va ser per caprici, independentment que l'expressió utilitzada podria haver estat més precisa. Un examen dels debats produïts durant el procés constituent i de les posicions mantingudes pels diferents grups parlamentaris és summament esclaridor i necessari per comprendre el que aquest precepte diu, i perquè ho diu.

El nostre ordenament constitucional opta clarament per un sistema de democràcia representativa, basada en l'actuació dels representants lliurement elegits en eleccions periòdiques per sufragi universal. En canvi, el recurs a la democràcia directa és excepcional, fins i tot més que en altres països del nostre entorn immediat. És per això que de forma preceptiva només s'utilitza en aquelles matèries que, bé estan reservades a la voluntat del constituent (arts. 167 i 168 CE), o bé afecten a decisions crucials per a la forma d'Estat que havien estat diferides a moments posteriors (arts. 151.1 i .3, 152.2 i disp. trans. quarta CE).

Això no significa que el constituent expressés cap prevenció cap els instruments de participació directa, ja que el que realment fa la Constitució és cohonestar-la amb la participació ordinària a través de representants. I, sobretot, evitar la seva utilització indiscriminada, com potser resultava de l'experiència d'altres països, en els quals el recurs continuat al referèndum operava sovint com un instrument plebiscitari amb què el poder executiu esquivava la intervenció del Parlament.

L'article 92 CE és l'excepció a aquesta regla. Però no és una excepció absoluta, doncs de ser així deixaria sense sentit la concepció constitucional abans exposada sobre la prevalença de la democràcia representativa. És per això que el referèndum regulat en aquest precepte té dues característiques substancials, a més de la seva manca d'efecte vinculant: en primer lloc és

facultatiu i no preceptiu, i aquest és el significat de la paraula «poden» i no el que manté el Dictamen; i, en segon lloc, és limitat, ja que només es pot utilitzar perquè els ciutadans es pronunciïn sobre decisions polítiques d'especial transcendència. Aquest límit té per objecte, precisament, evitar l'ús indiscriminat del referèndum com a instrument substitutiu de la democràcia representativa, que podria fins i tot afectar la plena efectivitat del principi de separació de poders.

B) Entenc que aquest límit és plenament aplicable al referèndum consultiu regulat a Catalunya per la Llei 4/2010, anteriorment citada, i així apareix reflectit almenys en dos preceptes d'aquesta Llei: l'article 3 intitulat «concepte de referendum» que el defineix literalment com «un instrument de participació directa per determinar la voluntat del cos electoral sobre qüestions polítiques de transcendència especial»; per la seva part, l'article 10 estableix que l'objecte i àmbit del referèndum són «[...] qüestions polítiques de transcendència especial per a la ciutadania en l'àmbit de les competències de la Generalitat». En la mateixa línia es va pronunciar el nostre Dictamen 3/2010, que va avalar unànimement la constitucionalitat d'aquesta llei perquè precisament actuava com una institució equivalent, «en aquest cas, el referèndum consultiu sobre qüestions polítiques d'especial transcendència» (FJ 2.*B*).

És cert que ni la Constitució, ni la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum, ni tampoc la nostra Llei 4/2010, no defineixen l'abast d'aquesta expressió, que ha de ser considerada com un concepte jurídic indeterminat. Però això no significa que no pugui ser determinat de forma jurisprudencial o per altres mitjans. Precisament la Llei 4/2010 conté dos instruments que regulen aquesta qüestió: d'una banda, segons els articles 16 i 17 i una vegada produïda una proposta de consulta, la Mesa del Parlament «verifica el compliment del que estableixen els articles 6, 7, 8, 9 i 10 i, si és compleix, admet a tràmit la

proposta de consulta popular i n'acorda la publicació en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*» (recordem que l'article 10 és el que es refereix a les «qüestions polítiques d'especial transcendència»); i d'una altra, aquests mateixos preceptes i també l'article 18 han previst la intervenció del Consell de Garanties Estatutàries perquè «dictamini sobre l'adequació constitucional i estatutària de la proposta de consulta popular», adequació que sens dubte inclou l'objecte de la consulta.

C) Fàcilment es poden observar els efectes destructius que la Proposició de llei que dictaminem produirà sobre la normativa catalana que acabem de citar. D'una banda, si tenim en compte que l'objecte de la consulta és una dada substancial per distingir referèndum de consulta no referendària, aquesta distinció pràcticament desapareix. Allò correcte hauria estat, d'acord amb l'argumentació que acabo d'exposar, traçar una separació suficient entre ambdós instruments, de manera que les qüestions de transcendència especial quedessin reservades per al referèndum (naturalment, en el supòsit que es desitgi sotmetre-les directament a la voluntat popular), i les altres per a les consultes no referendàries.

Però no és això el que es desprèn de l'article 3: qualsevol matèria i pregunta, sigui quin sigui el seu abast i la seva transcendència, independentment de la relació que tingui amb les competències estatutàries de la Generalitat, pot ser sotmesa indistintament a referèndum o a consulta no referendària, en funció de la voluntat del convocant. I, el que encara és més greu, sense necessitat d'atenir-se a les condicions i cauteles anteriorment esmentades per al referèndum, atès que la consulta no referendària pot ser acordada lliurement pel president de la Generalitat, inclosa la pregunta i la data de la convocatòria.

En conclusió, tant pel seu objecte, com pels subjectes consultats, per les seves conseqüències jurídiques i polítiques i per les garanties que estableix,

l'article 3 de la Proposició de llei examinada regula un instrument de participació política que és materialment indistingible del referèndum, ja que les especificitats que conté respecte a les persones que poden ser consultades i respecte al procediment no tenen prou rellevància per desvirtuar aquesta identitat substancial.

Per tant, considero que l'esmentat article 3 vulnera l'article 149.1.32 CE i també l'article 122 EAC. Per connexió, també són inconstitucionals els articles 11.5 i 12.1 que regulen el contingut de la pregunta sense tenir en compte els límits materials a què m'acabo de referir.

3. Finalment, també dissenteixo de la conclusió quarta del dictamen en la part relativa a l'apartat tercer de l'article 11, relatiu a la formulació de la pregunta com a diverses opcions successives, que ha estat qüestionada a la sol·licitud plantejada pels diputats del grup parlamentari socialista.

Segons la meva opinió, el Dictamen realitza un examen absolutament formal del problema, amb referències al *tertium comparationis* que considero inadequades. A més, no tracta expressament el dubte plantejat pels sol·licitants, que consideren que aquest tipus de preguntes no garanteixen «la possibilitat de tots els ciutadans de participar en igualtat de condicions amb relació a tot l'objecte de la consulta, ja que s'exclou de la segona part de la pregunta a aquelles persones legitimades que hagin respost negativament a la primera part de la pregunta successiva o encadenada».

La igualtat davant de la llei significa, com tots sabem, que davant de supòsits de fet iguals o molt similars la norma no pot imposar conseqüències jurídiques diferents, tret que aquest tracte diferent pugui justificar-se de forma objectiva i suficient, d'acord amb les regles pròpies del test de la raonabilitat. En el dret de vot la igualtat significa, precisament, vot igual, i aquesta igualtat comporta dues exigències: d'una banda, que tots els

ciutadans tinguin idèntica possibilitat d'expressar el seu vot i en les mateixes condicions, el que inclou una cosa tan simple com que cadascú només vota una vegada en el mateix procés; i, d'una altra, que aquest vot ha de tenir el mateix valor a l'hora de computar-lo per determinar els resultats obtinguts per les diferents opcions que competeixen en el procés electoral.
Com recordava la STC 19/2011, de 3 de març, que va resoldre la impugnació presentada contra la Llei electoral de Castella-la Manxa:

> «En cualquier caso el principio de igualdad en el sufragio o, en otras palabras, la garantía de un sufragio igual, superada la etapa de una concepción formal, se viene entendiendo en el constitucionalismo contemporáneo como una exigencia sustancial de igualdad en el voto que impone tanto el igual valor numérico como el igual valor de resultado del sufragio» (FJ 7)

Certament, aquesta igualtat plena és impossible quan el vot té per objecte elegir els representants, ja sigui per l'establiment de barreres que tenen per objecte impedir una excessiva dispersió dels resultats, ja sigui per la necessitat de tenir en compte criteris de representació territorial, o perquè en els sistemes de llista és difícil aconseguir la plena proporció entre els vots obtinguts i els representants elegits. Però en canvi, en les consultes sí que és exigible aquesta plena igualtat, siguin referendàries o no. Cada votant ha de tenir idèntiques possibilitats d'expressar el seu vot, i cada vot ha de valer el mateix a l'hora de decidir quina de les opcions que es presenten es considera guanyadora, perquè és aquesta la que expressa la voluntat majoritària dels ciutadans.

És per això que la modalitat més usual i simple de consulta és la que presenta una determinada opció (una decisió, un tractat internacional, una llei) i el votant es pronuncia a favor o en contra mitjançant un vot afirmatiu o negatiu. També es donen casos en dret comparat de consultes en les quals

es proposen diverses opcions alternatives, a fi que els votants es pronunciïn a favor de la que té les seves preferències, encara que en aquest supòsit pot donar-se el cas que l'opció finalment guanyadora, tot i haver obtingut un suport superior a la resta, només representa a una fracció minoritària de l'electorat.

En canvi, les consultes en les quals es proposen diverses opcions successives i encadenades presenten, segons el meu parer, més problemes, i el precepte qüestionat no conté cap dada que permeti apreciar com es resoldran. Aquesta és la fórmula que s'utilitza en la doble pregunta que es proposa per a la consulta del proper 9 de novembre, per la qual cosa inevitablement m'hi he de referir als efectes únicament d'argumentar la meva discrepància sobre la constitucionalitat d'aquest precepte.

En efecte, en aquesta pregunta es planteja en primer lloc una qüestió a la qual els votants han de respondre de forma positiva o negativa; i posteriorment una segona pregunta en què només participen els que han contestat afirmativament a la primera.

Els dubtes que planteja aquest tipus de consulta són dos. En primer lloc, en el supòsit que una majoria de votants hagin respost negativament a la primera pregunta, caldria entendre que és aquesta la que ha obtingut més suport popular i per tant la segona pregunta és innecessària. Conseqüentment, els vots expressats en aquesta segona pregunta no haurien de ser comptabilitzats per al resultat final. I en el supòsit contrari, caldria precisar quina de les diverses opcions que s'han sotmès al vot dels ciutadans és la finalment guanyadora, incloent o no la dels que van votar negativament la primera pregunta.

Potser els dubtes que acabo d'exposar expliquen la mínima utilització d'aquest tipus de preguntes en el dret comparat. I, quan així s'ha fet, la

mateixa organització de la consulta garantia la igualtat de tots els ciutadans en l'exercici del seu dret al vot, de manera que tots participaven en la decisió final.

Un exemple recent l'ofereix el referèndum celebrat el 6 de desembre de 2012 en l'Estat Lliure Associat de Puerto Rico, denominat «Consulta sobre l'estatus polític de Puerto Rico». En aquest referèndum es proposava als votants una primera pregunta sobre la continuïtat o no de la «condició política territorial actual»; i una segona en la qual podien optar per una de tres propostes diferents de l'anterior, entre les quals s'incloïa la independència i la conversió de Puerto Rico en un estat més dels Estats Units d'Amèrica. Naturalment, en les dues preguntes els electors podien votar en blanc.

Doncs bé, fos quina fos la resposta que haguessin donat a la primera pregunta tots els votants podien contestar també a la segona, de manera que el fet d'haver optat per la continuïtat de l'estatus existent no els havia d'impedir el dret a pronunciar-se sobre una de les opcions que es proposaven com a alternativa a aquest estatus.

Per tant, en la mesura que l'apartat tercer de l'article 11 qüestionat, sobre la pregunta establerta en forma de propostes successives, no resol qüestions que entenc que són crucials per garantir la igualtat de vot dels participants en la consulta i per determinar amb claredat quin és el resultat de la voluntat popular, considero que vulnera l'article 14 CE i també el principi de seguretat jurídica recollida a l'article 9.3 CE.

Barcelona, 21 d'agost de 2014

VOT PARTICULAR que formula el conseller senyor Eliseo Aja al Dictamen 19/2014, emès en data 19 d'agost, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries

---

Manifesto el meu dissentiment amb la posició majoritària del Consell, la qual respecto, sobre la constitucionalitat de la regulació d'una consulta popular no referendària dirigida al conjunt de la població de Catalunya (sense qüestionar la resta de supòsits de la Proposició de llei), perquè entenc que es tracta d'un tipus de referèndum simulat, que manca de l'habilitació i de les garanties exigides per la Constitució i l'Estatut, i no es pot considerar com una simple consulta no referendària.

Plantejament general

La Constitució i l'Estatut configuren l'Estat i la Generalitat sobre la base d'institucions representatives, però també permeten formes de democràcia directa i, en concret, la realització de referèndums consultius, com a forma extraordinària de participació política. Atès que al llarg de la història el referèndum ha servit per aprofundir la democràcia però també ha estat útil per algunes dictadures, la Constitució posa un seguit de condicions per garantir la seva democràcia. En el mateix sentit, la regulació d'un possible referèndum a Catalunya, d'acord amb l'Estatut, es troba a la Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum, que ha estat recorreguda davant el Tribunal Constitucional, però està vigent. La Proposició de llei que ara dictaminem preveu altres vies de participació diferents al referèndum, principalment de participació ciutadana a les institucions, però inclou dintre d'aquestes la regulació d'una consulta general a tota la població

de Catalunya, que en la meva opinió és materialment un referèndum, malgrat que es dissimuli aquest caràcter sota la denominació de «consulta popular no referendària» i la disminució de les garanties respecte de les pròpies del referèndum.

En el present Dictamen, la majoria del Consell accepta aquesta nova figura, però jo considero que tractant-se materialment d'un referèndum vulnera les normes corresponents de la Constitució i de l'Estatut (art. 122 EAC i 149.1.32 en relació amb l'article 90 CE). Per fonamentar aquestes conclusions, començaré per explicar les diferències radicals que hi ha entre la institució del referèndum, dirigit a tota la ciutadania, i les consultes populars, com a forma de participació ciutadana en institucions concretes, i mostraré com aquesta diferència és general en el constitucionalisme occidental, a més de resultar evident en la Constitució i l'Estatut. La denominació que fa la Proposició de llei com a consulta popular no referendària (CPNR, en endavant) no canvia el seu caràcter material de referèndum, perquè el dret no admet el nominalisme.

De la radical diferència entre el referèndum i la CPNR se'n deriven dues conseqüències que suposen la inconstitucionalitat parcial de la Proposició de llei.

La primera és que l'article 122 de l'Estatut preveu el referèndum i també la CPNR, però no admet dintre d'aquesta darrera categoria un referèndum simulat, perquè no està previst i, per contra, el caràcter extraordinari del referèndum requereix una habilitació explícita. D'altra banda, l'opció per la CPNR pretén fonamentalment evitar l'autorització de l'Estat que requereix el referèndum tant a la Constitució (art. 149.1.32), com a l'Estatut (art. 122), però aquesta opció suposa una vulneració de la distribució de les competències entre l'Estat i la Generalitat quan aquesta formuli al conjunt dels ciutadans preguntes generals, per exemple sobre el futur de Catalunya.

La segona radica en el fet que, la CPNR, quan es dirigeix a tots els ciutadans de Catalunya, és materialment un referèndum i, per tant, exigeix les garanties democràtiques que preveuen la Constitució i l'Estatut (principalment l'administració electoral, l'aprovació de la pregunta pel Parlament i un control judicial eficaç), i que no figuren a la Proposició de llei. La inexistència d'aquestes garanties és volguda pel legislador, perquè la CPNR es distingeixi del referèndum, però el preu és alt perquè disminueix la protecció dels ciutadans, facilita el frau i perd legitimitat, com reconeix el mateix Dictamen.

Explico aquests arguments a continuació i acabo l'exposició amb un suggeriment, *de lege ferenda,* per tractar d'evitar el conflicte constitucional.

El Dictamen de la majoria al·ludeix, de manera brillant, a la coneguda opinió consultiva del Tribunal Suprem del Canadà sobre el Quebec (1998) i estic d'acord en considerar-la com a nou paradigma per a la resolució de conflictes de nacionalitats, però crec que l'accent s'ha de posar en la col·laboració entre les parts (Estat i Generalitat, en aquest cas) i ha de començar per reformar la legislació que dificulta les relacions, com és en aquest cas, la Llei estatal de referèndums i la *non nata* llei electoral de Catalunya.

El caràcter constitucional del referèndum consultiu i la seva diferència amb les formes ordinàries de participació ciutadana

La Constitució i l'Estatut configuren els sistemes polítics respectius principalment sobre les institucions representatives, basades en les eleccions periòdiques, però també deixen espai a formes de democràcia directa, com el referèndum. Aquesta institució té una història complicada perquè abans i desprès d'entrar en el constitucionalisme occidental com a instrument per

aprofundir la democràcia, ha estat utilitzat en dictadures, des de Napoleó fins a Pinochet, incloent-hi els dos convocats per Franco.

Encara recentment, alguns episodis autoritaris en processos d'independència d'estats de l'est d'Europa han tingut suport en el referèndum, tant que han generat advertiments i recomanacions de la Comissió de Venècia, òrgan consultiu del Consell d'Europa per a qüestions constitucionals, per la continuïtat de pràctiques autoritàries del referèndum.

Aquesta desconfiança envers un ús populista o autoritari del referèndum va provocar, durant l'elaboració de la Constitució, una reducció dels diversos tipus de referèndums previstos inicialment. Es van mantenir només el referèndum per ratificar l'aprovació i reforma de la Constitució i d'alguns estatuts d'autonomia, i el referèndum consultiu de l'article 92 CE, que ara veurem.

1. El caràcter del referèndum consultiu. Pel que fa al present Dictamen, el punt de partida és que la Constitució, al costat d'altres tipus de referèndums ratificatoris, admet la realització d'un referèndum consultiu sobre «decisions polítiques de transcendència especial» (art. 92 CE), que permet als ciutadans orientar o corregir l'actuació de les institucions representatives, amb gran transcendència malgrat ser consultiu, perquè participen tots els ciutadans, de manera que és difícil imaginar que els poders públics s'apartin del resultat.

El referèndum consultiu mostra el caràcter extraordinari respecte de les institucions representatives, i presenta com a notes principals derivades de l'article 92 CE les següents: ha de recaure sobre «decisions polítiques de transcendència especial», «participen tots els ciutadans» i la proposta és del president del Govern però necessita l'aprovació del Congrés de Diputats. Per la seva importància és lògic que gaudeixi de les garanties electorals generals,

com diu expressament l'article 11.1 de la Llei orgànica que regula les diverses modalitats de referèndum.

A més, la Constitució obre la possibilitat que les comunitats autònomes també regulin i realitzin referèndums equivalents, si bé no indica amb claredat la distribució competencial i el seu règim jurídic, excepte per l'establiment d'una autorització de l'Estat per a la seva convocatòria (art. 149.1.32 CE).

L'actual Estatut d'autonomia de Catalunya recull aquesta possibilitat a l'article 122, de manera indirecta, mitjançant la remissió a l'últim article constitucional esmentat (art. 149.1.32 CE) i, en conseqüència, la Llei catalana 4/2010 del 17 de març, de consultes populars per via de referèndum, va aprovar un tipus de referèndum consultiu semblant al de l'Estat, amb noves modalitats d'iniciativa popular. A banda de l'autorització estatal, l'article 3 de la Llei 4/2010 assegura «les garanties pròpies del procediment electoral» per als referèndums catalans. Per tant, la Generalitat pot realitzar un referèndum consultiu amb condicions equivalents a l'Estat, amb la diferència —que després veurem— de l'autorització estatal.

2. La naturalesa de les formes ordinàries de participació ciutadana. A les darreres dècades del segle XX, el referèndum i altres institucions de democràcia directa estaven força consolidades i, per avançar més en la democràcia, el constitucionalisme europeu va incorporar la participació dels ciutadans a l'administració i, en general, a les institucions. La Constitució espanyola es va fer ressò de les noves formes de participació, si bé amb fórmules força genèriques, com mostren els articles 9.2 (en la vida política, cultural i social), 27 (educació), 105 (administració), 125 (justícia) 129.1 (Seguretat Social), etc. El mateix fenomen es dóna a l'Estatut de Catalunya, especialment a la reforma de 2006, que va recollir moltes modalitats diverses de participació ciutadana, com es fa expressament per les dones

(art. 19), l'educació (art. 21), l'àmbit laboral (art. 25), o l'administració (art. 29 i 43), entre d'altres.

3. La diferència entre el referèndum consultiu i les consultes populars. Les formes de participació ciutadana en l'administració, que s'acaben d'esmentar, revelen una força notable en l'aprofundiment de la democràcia però la varietat de les seves modalitats impedeix fixar un tipus determinat de garanties. En tot cas, mentre el referèndum consultiu expressa la voluntat política dels ciutadans mitjançant l'exercici d'un dret fonamental (el sufragi de l'art. 23 CE) les formes de participació ordinària tenen una configuració i unes garanties derivades de les lleis. Aquesta distinció ha estat remarcada pel Tribunal Constitucional:

> «El referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, esto es, para el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE. No es cauce para la instrumentación de cualquier derecho de participación, sino específicamente para el ejercicio del derecho de participación política, es decir, de aquella participación "que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente puede ser ejercida directamente por el pueblo" (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3). Es, por tanto, una forma de democracia directa y no una mera manifestación "del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales"» (STC 103/2008, d'11 de setembre, FJ 2).

L'article 122 EAC mateix distingeix entre formes ordinàries de participació («enquestes, audiències públiques, fòrums de participació i qualsevol altre instrument de consulta popular») i el referèndum, al qual al·ludeix mitjançant la remissió a allò «que disposa l'article 149.1.32 de la Constitució», que textualment esmenta les «consultes populars per via de referèndum».

El referèndum es fa mitjançant l'exercici del dret de vot, com expressió del dret fonamental de l'article 23 CE, amb les condicions i garanties específiques que s'esmenten per aquest. En canvi les formes ordinàries de participació adopten el règim jurídic de l'administració o institució a la qual s'adscriuen.

Efectivament, formes de participació, com regula la Proposició, poder ser l'enquesta, l'audiència, el fòrum, etc., que difícilment es confonen amb el referèndum. Formes similars han aparegut a Escòcia a partir de 2007, integrades en l'anomenada «*national conversation*» o «*consultation*» que agrupava enquestes, jornades i debats sobre el futur d'Escòcia. També el govern de Londres va llançar a partir del 2010 una «*públic consultation*» per escoltar les opinions dels grups socials. Naturalment aquestes consultes no són el referèndum que es realitzarà el 18 de setembre de 2014 a Escòcia.

4. La consulta popular no referendària que configura la Proposició de llei té com a objectiu principal evitar l'autorització de l'Estat necessària per a un referèndum. La CPNR es configura, per tant, com una drecera per arribar al mateix objectiu que el referèndum sense requerir l'autorització estatal.

Aquesta estratègia va aparèixer fa uns anys. Primer, es va plantejar en l'àmbit acadèmic, quan es començava a discutir la reforma de l'Estatut de 2006. Després va ser emprada per defensar la iniciativa del Lehendakari Ibarretxe, i així es tractada per la STC 103/2008. Posteriorment va influir en la complicada redacció de l'article 122 EAC, que sembla donar més rellevància a les consultes que al referèndum. Quan l'any 2010 es va aprovar la Llei 4/2010 de consultes referendàries, el manteniment de l'autorització de l'Estat va ser la raó donada pel Grup Parlamentari de Convergència i Unió per votar en contra de la Llei. Pocs mesos després, el mateix argument es va incloure en el discurs d'investidura d'Artur Mas:

> «caldrà modificar la Llei de consultes via referèndum aprovada a la darrera legislatura, a fi de facilitar la participació ciutadana sense necessitat d'intervenció dels poders públics estatals». (Discurs de 10 de desembre de 2010)

I el mateix objectiu —evitar l'autorització estatal— s'ha repetit normalment en els últims temps per justificar la CPNR, com recull la documentació del Parlament de Catalunya donant per fet que serviria per realitzar una consulta com la del 9 de novembre de 2014, esmentada als Antecedents.

La qüestió decisiva és, per tant, la diferència entre el referèndum i la CPNR.

5. L'electorat com a criteri determinant del referèndum. L'element central del concepte de referèndum és la participació del poble com a cos electoral, perquè és el factor que incorpora tots els ciutadans al procés de decisions. Hi ha un referèndum quan participa la majoria de la població, al marge dels detalls que introdueixi la llei per conformar el cos electoral. De fet, si comparem la regulació en els diferents països (Estats americans, Länder alemanys, cantons suïssos, ...) observarem variacions en els criteris d'edat, residència, etc., que no afecten el caràcter del referèndum. Tots són referèndums perquè consulten al conjunt de la població.

El Preàmbul de la Proposició de llei i el Dictamen aprovat per la majoria del Consell de Garanties Estatutàries donen molta importància al detalls de la consulta, considerant que no és referendària perquè hi ha canvis en l'edat dels legitimats per votar, perquè no s'utilitza el cens, o perquè el control correspon a la Comissió de Control i no a la Junta Electoral. Desprès, es valoren aquests canvis des del punt de vista de les garanties, però aquestes modificacions de forma o procediment no determinen que es tracti d'un referèndum o d'una forma de participació ordinària. Allò que defineix realment un referèndum és la participació de la majoria de la població, tal

com es configuri en cada país i en cada moment. Aquesta és la clau del referèndum.

Pràcticament tots els manuals defineixen el referèndum per la participació del poble o de la població en una determinada decisió. Si ens limitem a diccionaris molt reconeguts, en el Macmillan, el referèndum és definit com *«an occasion when everyone in a country can vote to make a decision about one particular subject»* i el diccionari de Cambridge ho refereix al vot de «*all the people in a country*».

La mateixa conclusió proporciona el dret comparat. Si ens circumscrivim als Estats federats, Länder i regions, per fer millor la comparació, trobem referèndums, amb diferents modalitats, però sempre diferenciats d'altres formes de consulta i participació, com a categories separades per a la votació de tot l'electorat. A Alemanya existeix el referèndum en tots els *Länder* (no en canvi a la Federació) i de vegades tenen denominacions diverses (Referèndum, *Volkstsenscheid*, *Volksabstimmung*), segons si la iniciativa és del govern o popular, o es tracta d'una llei o d'una qüestió política. Però en cap cas no es confonen el referèndum i les altres formes ordinàries de participació. També en les regions italianes existeixen diferents tipus de referèndum, inclús l'abrogatiu o derogatori equivalent al d'àmbit estatal, així com nombroses formes de participació administrativa, però es tracta d'institucions molt diferents entre si. Es podrien estendre les citacions de dret comparat i sempre trobaríem una diferència qualitativa entre el referèndum, que suposa el pronunciament de tot l'electorat, i les formes diferents de participació d'un sector de la població o un àmbit de la societat.

D'altra banda la Proposició de llei posa l'accent en la denominació «no referendària» de la consulta, però el nominalisme té poca força en el dret públic. La naturalesa d'una norma o el caràcter d'una institució no depèn de la seva denominació, ni tal sols de l'expressió literal de la norma, sinó de les

conclusions que mostri l'anàlisi de la seva configuració o estructura. El Tribunal Constitucional ha rebutjat en múltiples ocasions el nominalisme, des de la primerenca STC 73/1984, de 27 de juny, en la qual afirma que «se trata de una negociación, cualquiera que sea el nombre que se le dé» (FJ 3).

La STC 296/1994, de 10 de novembre, rebutja que sigui decisiva la denominació d'una «taxa»:

> «puro nominalismo entender que tal denominación legal sea elemento determinante de su verdadera naturaleza fiscal, pues las categorías tributarias, más allá de las denominaciones legales, tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponde de acuerdo con la configuración y estructura que reciban en el régimen jurídico a que vengan sometidas, que debe ser el argumento decisivo a tener en cuenta para delimitar el orden constitucional de competencias, el cual, al no ser disponible por la ley, no puede hacerse depender de la mera denominación que el legislador, a su discreción, asigne [...]». (FJ 4)

A continuació, aplicaré el concepte de referèndum i la seva diferència respecte a les formes de participació a la Proposició de llei, amb el benentès que solament es qüestiona la figura de la consulta popular no referendària de caràcter general, admetent la resta de formes de consultes parcials, tant funcionals com territorials.

Primera conclusió. L'article 122 EAC preveu un tipus de referèndum consultiu (desenvolupat a la Llei 4/2010) i també formes ordinàries de participació ciutadana, però no un referèndum simulat com a consulta no referendària entre les formes de participació.

La «consulta popular no referendària» regulada a l'article 3 i següents de la Proposició de llei és materialment un referèndum consultiu, perquè hi

participa la majoria de la població, sense que les variacions en l'edat o en l'estrangeria modifiquin la idea de cos electoral, que sempre és de configuració legal. Aquest referèndum material, inclòs en la CPNR, manca d'habilitació constitucional i estatutària. L'Estatut ni tan sols parla de consulta «no referendària», de manera que aquesta s'ha de incloure en la categoria residual «altre instrument de consulta popular», expressió que, referida a enquestes, audiències i fòrums se suposa del mateix caràcter que aquests. Per tant, la gran diferència que marquen la Constitució i l'Estatut entre el referèndum i altres formes ordinàries de participació no es respectada per la Proposició de llei que regula un referèndum dissimulat com una consulta no referendària.

La Proposició de llei, a l'inici del Preàmbul, i el Dictamen de la majoria justifiquen l'operació anterior en la llibertat del legislador, però cal recordar que a la Constitució i a l'Estatut la regla general són les institucions representatives i el referèndum suposa una intervenció extraordinària del cos electoral, que necessita una habilitació específica a l'Estatut o a la Constitució.

D'altra banda, encara que s'acceptés la CPNR com a competència exclusiva, estaria limitada per les competències de la Generalitat, com recorda l'article 122 EAC, la qual cosa vetaria el plantejament de convocatòries com l'anunciada pel president del Govern pel proper 9 de novembre de 2014.

En aquest sentit, és difícil acceptar que una consulta general a la població de Catalunya, com la que s'ha plantejat, sobre el futur de Catalunya com a Estat i la seva eventual independència respecte d'Espanya, sigui una competència exclusiva de la Generalitat, tractada mitjançant una consulta, que ni tan sols requereix l'autorització estatal per a la seva celebració.

A la mateixa conclusió s'arriba pel raonament més clàssic, que defineix les competències com la suma de la matèria i la funció. Si el futur de Catalunya fos una matèria competencial, la consulta es podria regular per la Generalitat perquè la funció és exclusiva. Però la independència de Catalunya no pot ser considerada una competència reconeguda a l'Estatut, perquè no és una matèria competencial, és a dir, un àmbit de la realitat social delimitada pel dret, com poden ser la indústria o l'ensenyament. Són raons estrictament jurídiques les que obstaculitzen aquest pas. El futur de Catalunya té altres vies per ser tractat, però no mitjançant una simple consulta, una forma ordinària de participació, com si es tractés d'un tipus qualsevol de competència.

Per evitar aquesta crítica la majoria del CGE sosté un «concepte ampli» de competència, que juntament amb les matèries clàssiques inclou les funcions i les facultats de les institucions de la Generalitat, però això és deformar el concepte de competència. La millor prova és que són innumerables els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries en què hem tractat competències, i en cap cas hem utilitzat aquest concepte ampli. Tampoc no és adient la menció que fa la majoria a la STC 247/2007 perquè en aquesta sentència no es discutien competències sinó els elements que l'Estatut podia regular; no es parlava de competències sinó de l'objecte de l'Estatut i del conjunt de l'autonomia (FJ 12).

Aquesta conclusió comporta, en la meva opinió, la inconstitucionalitat de les normes dels articles 3, 5 i 11 de la Proposició de llei que configuren una consulta popular no referendària de caràcter general, dirigida al poble de Catalunya. Naturalment la il·legitimitat d'aquesta consulta no impedeix realitzar un referèndum consultiu de tota la població de Catalunya sobre una qüestió política, amb totes les garanties democràtiques, perquè aquest està regulat a la Llei 4/2010, del 17 de març, de consultes populars per via de referèndum.

Segona conclusió: la consulta popular no referendària no compta amb les garanties democràtiques del referèndum, que deriven de la Constitució i l'Estatut de Catalunya.

La Constitució i l'Estatut de Catalunya distingeixen perfectament el referèndum consultiu de les altres formes ordinàries de participació i atribueixen a la primera institució la protecció dels drets fonamentals, a partir dels articles 23 i 24 CE, entre d'altres. En aquesta línia, l'article 11.u de la Llei Orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les diverses modalitats de referèndum diu que el procediment estarà sotmès al règim electoral general i l'article 3 de la Llei 4/2010 de Catalunya atribueix al referèndum «les garanties pròpies del procediment electoral». En canvi, les formes ordinàries de participació manquen d'aquestes garanties i, en concret, la Proposició de llei que dictaminem dota la «consulta popular no referendària» d'algunes garanties que recorden les electoral-referendàries, però a un nivell inferior. Aquesta legitimitat inferior ha estat reconeguda per la mateixa majoria del Consell (FJ 3.2.*B*.), malgrat que la justifica en fet la consulta solament expressa una opinió, com si la mobilització de tota la població no fos també una participació política.

En tot cas, atès que materialment la CPNR conté un referèndum, d'acord amb l'exposició anterior, el procediment i les garanties d'aquesta Proposició de llei són insuficients, perquè no responen al bloc de constitucionalitat que lliga al referèndum un seguit de drets fonamentals (dret de vot, dret a la tutela judicial dels art. 23 i 24 CE) i una administració electoral que té com a finalitat «garantir la transparència i l'objectivitat del procés electoral i el principi d'igualtat» (art. 8 LOREG). L'absència d'aquestes garanties no transmuta el referèndum en una consulta no referendària, com pretén la Proposició de llei, sinó que configura un referèndum sense la protecció dels drets fonamentals, com admet el mateix Dictamen de la majoria.

El registre (art. 6) s'acosta a la figura del cens (sense possibilitat de recursos judicials àgils) i les Meses a les seves equivalents electorals (sense deure dels membres d'assistir), però en les Comissions de Control i Seguiment (equivalents a les Juntes Electorals) la presencia de jutges ha estat substituïda per experts en Dret i Ciència Política nomenats pel Parlament, cosa que no reforça la seva independència. L'emissió de vot a l'estranger planteja incògnites, com altres punts que es remeten al Decret de Convocatòria, que frega el límit de la reserva de llei, però els punts de major crítica són dos, l'aprovació de la pregunta i els recursos judicials.

És coneguda la importància de la formulació de la pregunta en un referèndum, com van revelar episodis com el segon referèndum del Quebec o el realitzat a Espanya sobre la OTAN (1984). Tant la Llei de l'Estat com la Llei catalana 4/2010 atorguen la proposta de pregunta al Govern i l'aprovació al Congrés dels Diputats i al Parlament de Catalunya, respectivament. La Proposició de llei, en el seu article 11.4, diu que les «preguntes o propostes de la consulta han de ser formulades de manera neutra, clara i inequívoca», però deixa la seva formulació al president de la Generalitat (art. 10.1 en relació amb l'11) i no preveu la intervenció del Parlament ni de cap altre òrgan jurídic independent, com la Llei 4/2010 feia amb el mateix Consell de Garanties Estatutàries. Traslladar la decisió sobre la celebració d'un referèndum i la formulació de la pregunta del Parlament al president, no només s'oposa a la regulació bàsica del referèndum que sembla deduir-se de la Llei estatal sinó que és contrari al principi parlamentari que presideix les institucions de la Generalitat. La posició dominant del president de la Generalitat en un sistema de consultes construït amb tanta ambició pot resultar fins i tot preocupant.

En la legislació electoral que s'aplica als referèndums, el sistema de recursos contenciosos-electorals està adaptat a l'especial celeritat d'aquestes

decisions, però res semblant figura en la Proposició de llei. De fet, ni tan sols conté una menció als jutges i tribunals, malgrat que aquests podran seguir intervenint mitjançant la tutela judicial (STC 149/2000), especialment, en supòsits d'il·legalitat o de discriminació. El problema és que els ritmes judicials seran els ordinaris i difícilment permetran la tutela judicial efectiva del procés del referèndum. La mateixa reflexió de neutralitat i eficàcia es pot aplicar a la regulació de la campanya electoral (art. 12.3).

La consulta popular general, malgrat la insistència en negar el seu caràcter de referèndum, consisteix en el vot dels ciutadans de Catalunya i, com a tal, es plantegen els problemes típics de l'exercici del dret de sufragi, malgrat que la construcció nominalista de la Proposició i de la majoria del Consell considerin que no són vots en el sentit jurídic-democràtic de l'article 23 CE sinó un instrument innominat de participació mitjançant una papereta. Malgrat això, la consulta a tota la població tindrà efectes polítics molt semblants als d'un referèndum consultiu i, per tant, considero important que s'apliquin les garanties del vot que deriven dels articles 23 i 24 CE.

Aquesta raó de garantir els drets dels ciutadans que participen a la consulta, que materialment és un referèndum, em porten a considerar la inconstitucionalitat dels articles 6, 12, 25 i 36 de la Proposició de llei en les vessants que deriven del raonament precedent.

Consideració de Lege ferenda

La gravetat de l'enfrontament que s'està produint en torn a la regulació del referèndum i la consulta no referendària impulsa la cerca d'elements que redueixin la tensió i facilitin l'acord entre la Generalitat i l'Estat per realitzar un referèndum amb totes les garanties democràtiques i en condicions acceptables per a les dues parts.

En aquesta reflexió apareix immediatament la projecció negativa de les mancances de dues lleis que estan molt connectades amb la regulació del referèndum per la Constitució i l'Estatut: la Llei de referèndum de l'Estat i la *non nata* llei electoral de Catalunya.

En primer lloc, la manca d'actualització de la Llei orgànica 18/1980, de 18 de gener, sobre la regulació de les diverses modalitats de referèndum (LODMR), des de fa 35 anys, quan en aquella data escassament existien les primeres comunitats autònomes, explica que no s'hagi concretat encara la distribució de competències ni, per tant, la previsió d'un referèndum autonòmic ben configurat, de tipus consultiu. La reforma podria facilitar la solució de molts dels problemes comentats, com la distinció entre referèndum i consulta, la realització de referèndums en una sola comunitat autònoma, la col·laboració de l'Estat i les comunitats autònomes en el procés referendari, la reducció dels supòsits de l'autorització estatal als imprescindibles, etc.

En segon lloc, la inexistència de la llei electoral de Catalunya, que mai no s'ha arribat a aprovar pel desacord de les forces polítiques, representa en general una greu feblesa de l'autonomia, però també un obstacle pel referèndum, perquè condueix a l'aplicació supletòria de la LOREG estatal (disp. ad. primera.3 LOREG i disp. trans. segona EAC), que no té solucions per a la dimensió territorial de Catalunya. L'aprovació de la llei electoral permetria establir regles específiques pels referèndums, com variacions del cens electoral, garanties del procés i de l'administració electoral, etc. Pràcticament la major part dels problemes que he plantejat a la conclusió segona podrien tractar-se amb aquesta llei.

Així doncs, la competència sobre la regulació i realització de referèndums està repartida, de manera certament complicada, entre l'Estat i la Generalitat, però ni l'un ni l'altra l'han regulada de manera mínima. Probablement, una millora de les dues legislacions facilitaria l'acord per a la

celebració d'un referèndum plenament democràtic, que realitzés l'aspiració de la majoria del Parlament i alhora respectés l'autorització de l'Estat. Com ja vam dir en el Dictamen 3/2010, aquesta intervenció està prevista a la Constitució en la llista de l'article 149.1 CE, però no com la resta de les competències, que es mouen sobre la divisió de la «legislació i l'execució, sinó que opera com a mecanisme de garantia de la unitat política, perquè permet que les comunitats autònomes despleguin totes les seves potestats legislatives i executives però reservant la decisió última de realització del referèndum a l'autorització de l'Estat» (DCGE 3/2010, FJ 3).

En aquest sentit, la menció que realitza la majoria en aquest Dictamen a la coneguda opinió consultiva del Tribunal Suprem del Canadà ressalta el principi de la democràcia, en abstracte (com el Preàmbul de la Proposició de Llei), però l'opinió del Tribunal Suprem significa un nou paradigma per resoldre els conflictes nacionals en els països occidentals perquè supera el dret a l'autodeterminació, fora dels casos de colonialisme –i el seu corresponent dret a decidir- i planteja la realització d'un referèndum acordat entre la Federació i la província de Quebec que garanteixi la claredat de la pregunta i la resta de condicions democràtiques de la consulta.

Si l'Estat i la Generalitat comencen per aprovar o reformar les lleis que facilitin el marc jurídic del referèndum, seria més fàcil configurar els mecanismes de col·laboració necessaris per determinar les decisions conjuntes, i podria aleshores realitzar-se a Catalunya un referèndum sense dubtes de constitucionalitat.

Barcelona, 21 d'agost de 2014

VOT PARTICULAR que formula el conseller senyor Marc Carrillo al Dictamen 19/2014, emès en data 19 d'agost de 2014, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries

---

1. Mitjançant aquest vot particular expresso el meu dissentiment respecte de les conclusions segona, cinquena i sisena del Dictamen, en les quals la majoria del Consell ha considerat que el Dictamen acordat per la Comissió d'Afers Institucionals sobre la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana, publicat al *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* de 17 de juliol de 2014, no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

Entenc, per contra, que del contingut dispositiu de la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana, sí que es produeix una vulneració parcial de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia de Catalunya en tres dels seus preceptes. Les raons de la meva discrepància es fonamenten en el fet que de la regulació continguda en la dita Proposició de llei, i d'acord amb el que ha interpretat la jurisprudència constitucional, es deriva l'aplicació de categories jurídiques que són pròpies del referèndum, a una forma de participació ciutadana que la Proposició de llei prescriu que no ho és.

La vulneració de la Constitució i de l'Estatut es produeix, en primer lloc, per la regulació que el text legislatiu fa a través d'una explícita crida a l'electorat, a fi que a través del dret de sufragi, els ciutadans expressin la seva opinió sobre un tema d'interès general (art. 3.1). En segon lloc, per la manca de garanties sobre les dades personals que es contenen en la regulació del Registre de Població de Catalunya i del Registre de catalans a l'exterior (art. 6.3) i, a l'últim, per la vulneració també del principi de legalitat estatutària

en la regulació del decret de convocatòria de les consultes no referendàries (art. 12).

Aquest dissentiment s'expressa, sens perjudici de considerar que a través dels acords generals que haurien de ser presos en altres àmbits, però en tot cas al marge de les competències d'aquest Consell, i en el marc del procediment constitucional aplicable, puguin articular-se, *a posteriori* d'un ampli debat públic, consultes amb l'adequada cobertura constitucional sobre temes d'interès general en l'àmbit autonòmic.

2. A fi d'argumentar aquesta discrepància, el parer consultiu que ha emès el Consell obliga a fer una sèrie de consideracions prèvies que són imprescindibles per l'adequada ubicació del context jurídic que acompanya la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana, a fi d'aportar la fonamentació necessària del meu dissentiment. Aquest context es concreta, d'una banda, en les previsions del dret comparat sobre la institució del referèndum com a forma de participació política directa dels ciutadans en els assumptes d'interès general; i de l'altra, necessàriament en els precedents jurisprudencials derivats de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la naturalesa jurídica del referèndum i les consultes en general.

Pel que fa al primer element d'aquest context jurídic, cal posar de manifest que l'emissió del nostre Dictamen es dóna en el marc d'una anomalia que afecta la regulació que del referèndum fa l'ordenament constitucional vigent. I aquesta anomalia no és cap altra que la manca d'una previsió expressa a la Constitució de 1978 (CE) d'un referèndum d'àmbit territorial autonòmic què, lògicament, en el marc de llurs competències, permetés a les comunitats autònomes (CCAA) convocar-lo sense que fos necessària l'autorització de l'Estat. Una llacuna aquesta, que no deixa de resultar paradoxal en el marc d'una forma d'estat compost o políticament descentralitzat com és el que

dissenyà el text constitucional. L'existència d'aquesta institució de participació política posada a disposició de les CCAA hagués estat una lògica conseqüència de la forma que adoptà el poder constituent respecte de la distribució territorial del poder polític a Espanya. Dit això, cal afegir tot seguit, que la modalitat del referèndum autonòmic hauria estat una previsió normativa coherent que no requerís l'autorització d'un òrgan de l'Estat, sempre que es desenvolupés en el marc de les competències de cada comunitat autònoma previstes al bloc de la constitucionalitat. La qual cosa, és obvi, exclou que les CCAA puguin fer ús del referèndum sobre decisions que corresponen al poder constituent, ja que en aquest cas, lògicament, la competència ha de pertànyer en exclusiva a l'Estat com a únic subjecte de sobirania.

Sobre aquesta qüestió, el dret comparat dels estats compostos ofereix diversos exemples de formes de participació política directa de la ciutadania dels ens polítics que integren l'Estat, a través del referèndum o les consultes populars en l'àmbit subestatal. Al Canadà, el Quebec disposa de la *Loi sur la consultation populaire* (Llei sobre la consulta popular) de 23 de juny de 1978, que regula el referèndum a través del qual el Govern pot preguntar sobre una qüestió aprovada per l'Assemblea nacional o sobre un projecte aprovat per l'Assemblea abans de la seva sanció. És també el cas dels models d'estats federals com els Estats Units, Suïssa o Mèxic, o d'estats regionals com és el cas d'Itàlia. Per la seva banda, en el Regne Unit, la institució del referèndum ha estat l'instrument escollit per exercir el dret de secessió d'Escòcia el 2014, fruit de l'acord pres pels governs de Londres i d'Edimburg el 2012.

En general, d'aquests exemples es destaca que, amb independència que el referèndum o la consulta popular es regulin conjuntament o de forma separada, aquestes dues institucions jurídiques de participació presenten diferències importants: la primera, s'articula com una crida al cos electoral a

través del vot, mentre que la segona es configura com la manifestació de l'opinió de la ciutadania per vies diferents al vot (deliberacions, enquestes, audiències públiques, àmbits sectorials de participació, etc.). Així mateix, els referèndums i consultes d'àmbit regional versen en general sobre qüestions d'ordre legislatiu intern i de revisió de la constitució o la norma estatutària regional.

Pel que fa cas espanyol, i més enllà de l'absència de previsions constitucionals sobre les consultes en el l'àmbit autonòmic, els anomenats estatuts d'autonomia de nova generació aprovats a partir de 2006 inclouen les consultes populars sota formes diverses. Cal precisar, però, que cap d'aquests estableix el referèndum expressament entre les consultes populars, però si preveuen diverses formes de participació com a manifestació de consulta popular. En alguns casos, àdhuc, s'exclou explícitament el referèndum: Andalusia (art. 78); Aragó (art. 71. 27); Extremadura (art. 9.1.50). D'altres no ho fan explícitament, com és el cas, per exemple, de la Comunitat Valenciana (art. 28.5) o de Catalunya (art. 122).

3. El segon element de caràcter jurídic que incideix sobre la Proposició de llei objecte de dictamen, és que aquesta iniciativa legislativa del Parlament és un text que forçosament neix condicionat per la jurisprudència constitucional que es concreta en les STC 119/1995, de 17 de juliol; 103/2008, d'11 de setembre i 31/2010, de 28 de juny, resolucions en totes les quals el Tribunal interpreta que correspon només a l'Estat la competència per a l'autorització de la convocatòria d'un referèndum, *ex* article 149.1.32 CE, i a més inclou com a part integrant de la mateixa competència, la plena regulació d'aquesta institució de participació directa.

En la primera d'aquestes tres resolucions, el Tribunal determina que en un sistema de democràcia representativa, el dret de participació política

reconegut a l'article 23 CE s'expressa estrictament a través de dos instruments: les eleccions i, excepcionalment, mitjançant el referèndum. En conseqüència, totes les altres formes de participació ciutadana no es poden encabir en l'àmbit de la participació política:

> «[P]ara que la participación regulada en una Ley pueda considerarse como una concreta manifestación del artículo 23 CE es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo, lo que permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo» (FJ 3).

En la segona resolució —la STC 103/2008— el Tribunal —atesa la indefinició sobre aquesta qüestió que es deriva del contingut de la Constitució— establí una distinció entre el referèndum i altres modalitats de consultes populars, partint d'una aproximació conceptual a aquest instrument de participació directa de la ciutadania que, en essència, és de caràcter orgànic i procedimental. En aquesta sentència es destaquen tres elements essencials per definir específicament el referèndum: la previsió d'una crida a l'electorat, d'acord amb un procediment electoral gestionat per una administració electoral i tot això en el marc d'unes garanties jurisdiccionals. Més específicament, segons aquesta interpretació donada pel Tribunal, el referèndum és:

> «[...] una especie del género "consulta popular" con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se

> refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral [expresivo de la voluntad del pueblo [STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10)] conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el artículo 23 (así, la STC 119/1995, de 17 de julio).» (FJ 2)

D'acord amb aquesta premissa, el Tribunal afegeix que:

> «Para calificar una consulta como referéndum o, más precisamente, para determinar si una consulta popular se verifica "por vía de referéndum (art. 149.1.32 CE) y su convocatoria requiere entonces de una autorización reservada al Estado, ha de atenderse a la identidad del sujeto consultado, de manera que siempre que éste sea el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación propia es la de los distintos procedimientos electorales, con sus correspondientes garantías, estaremos ante una consulta referendaria».

A l'últim, la resolució de caràcter interpretatiu continguda a la STC 31/2010, relativa a l'abast que cal atribuir al contingut de l'article 122 EAC que reconeix a la Generalitat la competència sobre les «consultes populars», estableix que:

> «[C]aben, pues, consultas populares no referendarias mediante las cuales "se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos" distintos de los que cualifican una consulta como referéndum (STC 103/2008), FJ 2) y con los límites materiales a los que también hicimos referencia en la STC 103/2008 (FJ 4) respecto de todo tipo de consultas, al margen de la prevista en el art. 168 CE».

Fixat aquest criteri que troba el seu límit material en matèries que exigeixen la reforma constitucional, i que, de quedar afectat, s'ha d'articular a través del procediment de reforma *ex* article 168 CE, la sentència interpreta l'abast de la competència de l'article 122 EAC sobre «l'establiment del règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria per la mateixa Generalitat o pels ens locals, en l'àmbit de llurs competències, d'enquestes, audiències públiques, fòrums de participació i qualsevol altre instrument de consulta popular, salvant el que disposa l'article 149.1.32 de la Constitució», en els termes següents:

> «[...] en el bien entendido de que en la expresión "cualquier otro instrumento de consulta popular" no se comprende el referéndum. Tal entendimiento parece implícito en el propio art.122 EAC, que hace excepción expresa "de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución". Sin embargo, esa excepción no puede limitarse a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha extenderse a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación. [...] [E]n consecuencia, el art. 122 EAC no es inconstitucional interpretado en el sentido de que la excepción en él contemplada se extiende a la institución de referéndum en su integridad, y no sólo a la autorización estatal de su convocatoria [...]». (FJ 69)

Doncs bé, més enllà que el Tribunal reitera la seva doctrina sobre les diferències entre referèndum i consultes establerta a la precitada STC 103/2008, cal assenyalar que no hi ha dubte que en aquesta ocasió també aprofita l'avinentesa per introduir un element específicament restrictiu de les competències autonòmiques en matèria electoral, en atribuir la regulació del referèndum en la seva integritat a l'Estat, obviant les competències que sobre règim electoral pertanyen a les comunitats autònomes. Una prova d'això és que, la competència de l'Estat per determinar el sistema electoral general a través de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general (LOREG), i la seva concreció a la disposició addicional

primera, no impedeix que les CCAA, a banda de la competència atribuïda a l'Estat, *ex* article 149.1.32 CE per autoritzar un referèndum, legislin sobre aspectes específics del seu règim jurídic. Però aquesta qüestió ha quedat extramurs del nostre dictamen.

Per contra, sí que ha format part del nostre debat de manera ineludible, el paràmetre jurisprudencial que ofereixen aquestes sentències, a partir de les quals el Consell ha hagut d'afrontar l'emissió d'un parer consultiu sobre la modalitat de participació continguda a la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana. I resulta evident que aquesta jurisprudència ha condicionat el contingut i l'abast de la Proposició de llei, fins al punt d'incitar al legislador autonòmic a intentar evitar el que el Tribunal Constitucional defineix com a referèndum. És a dir, una crida expressa al cos electoral perquè exerceixi el dret de sufragi, en tant que manifestació específica del dret de participació política, a través d'una administració electoral que ha de gestionar el procés dotat d'unes garanties jurisdiccionals.

4. Perquè, en efecte, la Proposició de llei ha fet, en aquest sentit, un meritori esforç jurídic per bandejar la doctrina jurisprudencial continguda a la STC 103/2008, a fi de construir un instrument jurídic que permeti la realització de consultes sobre actuacions, decisions o polítiques públiques (art. 3) sense que necessitin l'autorització de l'Estat, *ex* article 149.1.32 CE; altrament dit, per dur a terme consultes de caràcter no referendari, segons la mateixa intitulació que ha emprat la Proposició de llei. Per tant, del conjunt de la seva part dispositiva cal destacar que allò que es pretén és la creació d'un instrument específic de participació directa de la ciutadania, que no quedi englobat sota l'institut del referèndum tal com l'ha definit la jurisprudència constitucional.

De l'examen del contingut de la Proposició de llei, és evident que l'esforç desenvolupat pel legislador ha donat com a resultat l'establiment de tot un seguit d'elements diferenciats dels trets característics del referèndum, als quals lògicament convida la singular doctrina de caràcter orgànic i procedimental, que el Tribunal va establir a la STC 103/2008 sobre el que s'ha d'entendre per referèndum. En efecte, aquest resultat s'ha concretat en primer lloc, en l'ampliació del cos electoral cridat a pronunciar-se en la consulta, a través de la reducció de la majoria d'edat per votar als majors de setze anys que tinguin la condició política de catalans, incloent-hi els catalans residents a l'estranger, els nacionals de la Unió Europea inscrits en el Registre de població de Catalunya, i els nacionals de tercers estats inscrits en el mateix Registre i amb residència legal de tres anys durant un període continuat de tres anys immediatament anterior a la convocatòria de la consulta (art. 5). En segon lloc, en la configuració d'una administració electoral i d'unes garanties administratives dispensades per un conjunt d'òrgans de nova planta, integrats per la Comissió de Control, les Comissions de Seguiment i les Meses de Consulta (art. 14 a 20), que responen en gran part a l'esquema institucional dissenyat per al referèndum a la Llei orgànica 2/1980, de 10 de gener, de regulació de les diferents modalitats de referèndum (LOMR) i, per remissió continguda en la seva disposició transitòria primera, a la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, de règim electoral general (LOREG). I, a l'últim, tot i que la Proposició de llei, certament, no regula les garanties jurisdiccionals perquè no disposa de competència per fer-ho, és obvi que en aquells processos de consulta on el ciutadà, eventualment, pugui veure lesionat el seu dret de sufragi, sempre tindrà expedita la via de les garanties jurisdiccionals que ofereix en seu judicial ordinària la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa i, si escau, la via extraordinària del recurs d'empara davant la jurisdicció constitucional (art. 53.2 CE).

Dit això, la pregunta que a parer meu s'havia de formular el Consell per resoldre la petició de dictamen feta pels diferents grups parlamentaris, havia de ser si les diferències que s'acaben de descriure introduïdes per la Proposició presentaven una entitat jurídica substantiva i suficient per excloure, a la llum de la ineludible jurisprudència constitucional abans exposada, l'existència d'un referèndum encobert. Malgrat el lloable esforç d'argumentació contingut en el Dictamen aprovat per la majoria, entenc que, tanmateix, la resposta donada no permet afirmar que la dita exclusió del referèndum hagi quedat fonamentada. Els motius específics de la meva discrepància amb la posició majoritària sostinguda pel Consell s'expressen seguidament.

5. Abans, però, de concretar el meu dissentiment amb algunes de les conclusions del Dictamen, s'escau que fixi la meva posició pel que fa als aspectes d'ordre competencial que afecten la Proposició de llei.

En el seu article 1, en el títol I relatiu a les disposicions generals, el text legislatiu prescriu respecte de l'objecte i àmbit d'aplicació de les consultes populars no referendàries i altres formes i mecanismes de participació ciutadana, que la seva regulació es farà «[...] en l'àmbit competencial de la Generalitat i dels ens locals». Amb aquesta referència a l'àmbit competencial de la Generalitat i als ens locals, el precepte en sí mateix no pot oferir cap mena de retret d'inconstitucionalitat.

Sobre allò que s'hagi d'entendre sobre «l'àmbit competencial de la Generalitat [...]», sostinc que aquest està determinat per les matèries competencials que d'acord amb el principi dispositiu són fixades pel bloc de la constitucionalitat i que essencialment, però no únicament, es concreten en el capítol II del títol IV de l'Estatut. D'aquesta forma, participo d'una concepció àmplia d'allò que es pugui entendre com a àmbit competencial de les CCAA, en el sentit d'incloure també altres aspectes funcionals diferents

dels que resten vinculats a les matèries competencials de l'esmentat capítol II del títol IV EAC. Més concretament, cal referir-se a aquelles altres funcions que li són reconegudes a la Generalitat com a institució d'autogovern, en el marc de les seves relacions amb les institucions centrals de l'Estat. Entre d'altres, per exemple, es poden esmentar les que reconeixen la iniciativa legislativa a les assemblees de les comunitats autònomes i, per tant, al Parlament de Catalunya, per sol·licitar del Govern l'adopció d'un projecte de llei o remetre a la Mesa del Congrés del Diputats una proposició de llei (art. 87.2 CE) o, també exercir la iniciativa legislativa per reformar la Constitució (art. 166 CE).

Des d'aquesta concepció de l'àmbit competencial que correspon a la Generalitat, i sempre tenint en compte l'ordenament constitucional actualment vigent, entenc que suposarien un referèndum aquella mena de consultes populars que versin sobre matèries competencials que són competència de l'Estat, o aquelles altres —òbviament— que afectin decisions que pertanyen al constituent, respecte de les quals únicament els poders públics constituïts, en funcions de poder constituent derivat, poden decidir. Mentre que no tenen la naturalesa referendària aquelles consultes sobre assumptes que formen part de les competències de la Generalitat en els termes amplis que acabo de formular.

Per tant, atesos els antecedents d'ordre divers que acompanyen la Proposició de llei que ha estat objecte del nostre Dictamen i que han estat descrits en el fonament jurídic primer del Dictamen, el meu parer és que la Constitució, certament, impedeix una consulta no referendària de les previstes en la Proposició de llei, de forma indiscriminada i sense distinció per raó de l'objecte de la competència, que afecti competències de l'Estat o decisions del constituent. Però, per contra, opino que admet, per exemple, una consulta popular referendària que tingui per objecte avaluar el suport de la ciutadania de Catalunya a una futura reforma de la Constitució en un sentit

determinat. Però, en aquest cas, és evident que aquest referèndum, sempre demandaria l'autorització de l'Estat (art. 149.1.32 CE).

Ara bé, aquesta no és una conclusió que pugui derivar-se actualment de la jurisprudència constitucional que abans he descrit, especialment de la reiterada STC 103/2008 (FJ 2 i 4), de tal manera que pogués permetre una consulta que de tenir el suport de cos electoral, suposés encetar una reforma constitucional. A la llum d'aquesta doctrina, no és el cas. Per tant, el nostre parer consultiu havia de comptar també amb aquest condicionament jurisprudencial al qual he fet complida referència anteriorment.

6. D'acord, doncs, amb la interpretació que del bloc de la constitucionalitat integrat especialment pels articles 149.1.32 CE i 122 EAC ha fet la jurisprudència constitucional (STC 119/1995; 103/2008 i 31/2010), passo a exposar la meva discrepància respecte d'una part de les conclusions del Dictamen que avalen la constitucionalitat i estatutarietat dels articles 3.1, 6.3 i 12 de la Proposició de llei.

L'article 3.1 relatiu al concepte i modalitats de les consultes populars no referendàries estableix el següent: «1. S'entén per *consulta popular no referendària* la convocatòria feta per les autoritats competents, d'acord amb el que estableix aquesta llei, a les persones legitimades en cada cas perquè manifestin llur opinió sobre una determinada actuació, decisió o política pública, mitjançant el vot».

Del contingut literal d'aquest precepte cal destacar, en primer lloc, dos elements principals que, d'acord amb la voluntat de legislador, serveixen per definir la singularitat que, sens dubte, ofereix la modalitat de la consulta popular no referendària: d'una banda, la manifestació de «llur opinió» sobre una determinada actuació, decisió o política pública per part de les persones legitimades per fer-ho; i de l'altra, que la manifestació d'aquesta opinió s'ha

de fer «mitjançant el vot». Doncs bé, formalment o, si es vol, en abstracte, aquí apareixen dos conceptes amb transcendència jurídica que presenten un significat diferent. Perquè, en efecte, donar a conèixer l'opinió no és cap altra cosa que la manifestació d'un dret fonamental que és la llibertat d'expressió. Per la seva banda, expressar una posició personal sobre un tema a través del vot, és la manifestació del dret de participació. En aquest cas, estarem davant del dret fonamental de participació política (art. 23 CE) si la participació s'articula a través de les eleccions a càrrecs representatius o, més excepcionalment, de forma directa mitjançant el referèndum.

Més concretament, el dret a manifestar opinions atribueix al seu titular el poder jurídic de fer-ho i alhora imposa a tercers, públics o privats, el correlatiu deure d'abstenir-se d'impedir, coartar o restringir aquesta exteriorització, i el deure de suportar allò que els altres diguin sobre un mateix o sobre aquelles qüestions que puguin ser del seu interès (SSTC 6/1981 i 12/1982). Per tant, la llibertat d'opinió és un dret de llibertat dels que garanteixen una acció del titular —expressar opinions—, o tot el contrari, la decisió de no fer-ho —llibertat negativa d'expressió— (STC 153/2000). Per la seva banda, i en una lògica jurídica diferent, ja hem vist anteriorment que la participació política és una forma de participació de la ciutadania en la que es manifesta la sobirania popular, que s'exerceix habitualment a través de les eleccions a càrrecs representatius de forma directa, i no habitual per part del poble mitjançant el referèndum (STC 119/1995).

Doncs bé, ateses aquestes consideracions prèvies, l'apartat 1 de l'article 3 no està definint les consultes populars no referendàries com una forma més de llibertat d'expressió, mitjançant la qual els ciutadans manifesten la seva opinió sobre una determinada actuació, decisió o política pública. No, allò que està regulant és el dret de participació, que és un dret ben diferent. No està regulant la llibertat d'expressió, perquè aquest dret fonamental a la llibertat d'expressió requereix per manifestar-se no solament la imprescindible

voluntat del seu titular tant per manifestar una opinió o pensament com per no fer-ho, sinó que habitualment, també requereix d'instruments de suport com són els mitjans de comunicació (art. 20 CE), les reunions i manifestacions públiques (art. 21 CE), les associacions (art. 22 CE), etc. Però, quan l'instrument a través del qual l'opinió s'expressa és el vot, l'acte resultant ja no és la llibertat d'expressió sinó el dret de participació a través del sufragi.

Certament, aquest dret es pot articular en àmbits i circumstàncies molt diverses per raó de la matèria sobre la qual es projecti. Per exemple, elegir els òrgans directius d'una associació privada o votar en una consulta municipal sobre el trajecte que hauria de seguir un futur mitjà de transport. Però, si l'opinió del subjecte titular del dret es manifesta amb motiu de la convocatòria d'unes eleccions o mitjançant la modalitat de consulta popular referendaria, el resultat d'expressar l'opinió no és altra cosa que el dret fonamental de participació política (art. 23 CE).

Doncs bé, no ha d'oferir dubtes que l'apartat 1 de l'article 3 està regulant un dret general de participació i no cap altre dret que pugui incidir en l'activitat participativa dels ciutadans. I tampoc els pot oferir, que el mateix precepte està regulant una crida a l'electorat formulat en termes generals perquè es manifesti sobre una determinada actuació, decisió o política pública mitjançant l'emissió del vot.

Dit això, en segon lloc, l'examen d'aquest precepte obliga, inevitablement , a retornar a la jurisprudència constitucional abans citada (STC 103/2008, FJ 2) per recordar que el referèndum, com una espècie de consulta popular, no es una via per demanar l'opinió del ciutadans sobre qualsevol assumpte d'interès públic, i a través de qualsevol procediment, sinó que és «[...] aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral [expresivo de la voluntad del pueblo [STC 12/2008, de 29 de enero,

FJ 10)] conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas [...]». D'acord amb aquest paràmetre jurisprudencial que, com ja he assenyalat anteriorment, és tributari d'una concepció orgànica y procedimental de la institució de la participació directa, l'apartat 1 de l'article 3 prescriu una crida general a l'electorat. Per bé que aquesta pot oferir gradacions diverses, en funció de l'espectre de persones legitimades per raó de la convocatòria, el cert és que formalment preveu una apel·lació a l'electorat per a que es manifesti a través del vot.

Aquesta crida a la població va acompanyada, en els articles següents, de la regulació d'un règim jurídic específic sobre el procediment electoral a través d'una Administració creada a l'efecte i, tot i que no les regula perquè no li correspon, no es poden excloure garanties jurisdiccionals. Doncs bé, malgrat les diferencies que es detecten i que he subratllat anteriorment com un esforç del legislador per superar els límits jurisprudencials, l'esquema dissenyat està configurat prenent com a referència la doctrina establerta a la precitada STC 103/2008. En aquest sentit, entenc que les diferències establertes no són substancials per diferenciar la consulta no referendària que regula la Proposició de llei d'allò que la jurisprudència en vigor defineix com a referèndum. I, per tant contravé aquesta jurisprudència.

En el marc d'aquesta línia argumental, així mateix, no comparteixo l'argumentació sostinguda per la majoria sobre el cànon emprat per emetre el nostre parer consultiu, segons la qual «[...] en el marc de l'ordenament constitucional espanyol, no existeixen matèries i assumptes vedats a l'opinió i exclosos del parer ciutadà, ni tal sols quan la generalitat de la població d'un territori és consultada des d'instàncies institucionals, dotades d'una autèntica autonomia política, amb el benentès que les conseqüències de l'obtenció d'aquest parer vindran limitades en primer lloc per les prescripcions

constitucionals i, per extensió, per totes aquelles exigències o condicionants legals que derivin de l'ordenament jurídic en el qual s'insereix la regulació que crea el corresponent instrument de consulta» (fonament jurídic segon). No ho puc compartir, perquè fa abstracció dels límits formals que no poden ser ignorats i que afecten qualsevol consulta, prengui o no la forma de referèndum.

Perquè, en efecte, formulada l'argumentació majoritària en aquest termes comportaria que tota matèria, amb independència del contingut que tingués, podria ser objecte de consulta per convocar l'electorat a pronunciar-se. I essent així, entenc que aquesta interpretació no disposa de la cobertura constitucional que el Dictamen aprovat per la majoria li atribueix. No la té perquè segons qui fos l'objecte de la consulta s'haurien de tenir en compte dues exigències ineludibles. La primera és de naturalesa formal, que remet al procediment de reforma constitucional, i la segona de caràcter material, que reenvia la qüestió a les prescripcions competencials del bloc de la constitucionalitat.

Així, des de la perspectiva formal, convé recordar el que, per exemple, estableix la jurisprudència constitucional quan una hipotètica consulta plantegi «[...] una cuestión que afecte al orden constituido y también al fundamento mismo del orden constitucional». En aquest cas que, entre d'altres, seria un dels possibles a plantejar segons la concepció il·limitada de l'objecte de la consulta sostingut per la majoria, el Tribunal assenyala que: «[U]na afectación de esa naturaleza y con tal alcance es desde luego factible en nuestro ordenamiento, toda vez que, en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, según recordamos en la STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7, "siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales", no hay límites materiales a la revisión constitucional». I desprès d'afegir que la Constitució «[...] es un marco de coincidencias suficientemente amplio como

para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7)[...]», i tot seguit afegeix que «[...] el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable» (FJ 4).

Des del punt de vista material, l'acompliment dels requisits formals condueix a no obviar el límits sobre l'objecte d'una consulta, que també hi incideixen. Sobre aquest particular, cal fer avinent que, en la mesura que la Constitució no preveu clàusules expresses d'intangibilitat no existeixen, en efecte, límits materials a la reforma. Però una altra qüestió molt diferent és si l'objecte d'una consulta realitzada per una comunitat autònoma i concretament per la Generalitat està o no sotmès a límits. I respecte d'això no hi pot haver dubtes que la resposta ha de ser afirmativa. D'acord amb la concepció àmplia de les competències que he fonamentat anteriorment, entenc, però, que els límits estan fixats per l'àmbit competencial que li reconeix el bloc de la constitucionalitat, de tal manera que la consulta no podrà afectar les competències de l'Estat ni, òbviament tampoc, aquelles matèries que corresponen a una decisió prèvia del constituent. Naturalment, sens perjudici, quan s'escaigui, que la consulta a través de referèndum sigui autoritzada per l'Estat *ex* art. 149.1.32 CE o s'activi el procediment, pel qual està legitimada la Generalitat, de reforma *ex* art. 166 CE.

En conclusió, d'acord amb els arguments expressats en aquest apartat d'aquest vot discrepant, considero que l'apartat 1 de l'article 3 de la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana, no estableix elements substancials de diferència amb el referèndum com a institució directe de participació política, raó per la qual hauria d'haver estat considerat contrari a l'article 149.1.32 de la Constitució i a l'article 122 de l'Estatut.

7. El segon element de la meva discrepància es projecta, per connexió amb l'anterior (art. 19.1 LLCGE), sobre l'article 6 de la Proposició de llei, relatiu a

la regulació del Registre de participació en consultes populars no referendàries. El desacord respecte del dictamen es concreta específicament sobre l'apartat 3 que estableix el següent:

> «3. La comunicació i l'actualització de les dades dels registres a que fa referència l'apartat 2 per part de l'òrgan responsable no requereix el consentiment de l'interessat, d'acord amb la normativa de protecció de dades».

Per la seva banda l'apartat 2 determina que el Registre de participació en consultes populars no referendàries:

> «[...] és integrat per les dades del Registre de Població de Catalunya i pel Registre de catalans i catalanes a l'exterior, ambdós en llur darrer tancament abans de la data de la convocatòria, i per les dades d'altres instruments registrals que acreditin la condició de persona legitimada, determinats per les regles específiques de la convocatòria».

Aquests preceptes són part integrant de les garanties administratives que la Proposició de llei estableix, a fi d'assegurar els drets dels què són titulars els membres legitimats de cos electoral de les diverses consultes que es puguin convocar. En la mesura que en els apartats anteriors d'aquest vot, ja he expressat que, d'acord amb la jurisprudència constitucional citada, la Proposició de llei aplica categories que són pròpies d'un referèndum a quelcom que prescriu que no ho és i que nego que sigui així, la meva discrepància, en funció de quin fos l'objecte de la consulta, també afecta alguns aspectes de la seva regulació. En conseqüència, dono per reproduïts els arguments d'ordre competencial abans expressats per afirmar que respecte d'aquest precepte també quedarien vulnerats els articles 149.1.32 CE i l'article 122 EAC.

D'acord amb aquesta asseveració, que comporta que la Proposició de llei regula un aspecte de les consultes populars sobre les quals el bloc de la constitucionalitat no li atribueix la competència, considero, així mateix, que el contingut material de l'apartat 3 de l'article 6, planteja també problemes d'ordre constitucional, en aquest cas, referits a la deguda protecció de què han de gaudir els drets fonamentals dels electors. Em refereixo concretament a la preceptiva garantia del dret a la protecció de les dades personals o autodeterminació informativa reconegut per la Constitució (art. 18.4 CE), com a dret de nova planta, de caràcter autònom (STC 292/2000, de 30 de novembre, FJ 4 i 6) i, per tant, dotat de substantivitat pròpia respecte de d'altres drets de la personalitat, com ara el dret a la intimitat (art. 18.1 CE).
El dret a l'autodeterminació informativa o dret a l'h*abeas data* és un dret fonamental que faculta al seu titular a consultar les dades que el concerneixen al Registre General de Protecció de Dades, a accedir a la informació sobre les que estan sotmeses a tractament, així com també a exercir el dret d'oposició, rectificació i cancel·lació d'aquestes. Entre els principis de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) es troba el consentiment de l'afectat (art.6), segons el qual,

> «1. El tractament de les dades de caràcter personal requerirà el consentiment inequívoc de l'afectat, llevat que la llei disposi una altra cosa.
> 2. No caldrà el consentiment quan les dades de caràcter personal es recullin per l'exercici de les funcions pròpies de les Administracions públiques en l'àmbit de llurs competències [...]».

El Registre de Població de Catalunya, segons el que prescriu l'article 47 de la Llei 23/1998, de 30 de desembre, d'estadística de Catalunya, «[...] és un registre administratiu on figuren les dades actualitzades de caràcter obligatori dels veïns inscrits en els padrons municipals d'habitants de tots el ajuntaments de Catalunya». De manera coherent amb el que prescriu el

precitat article 6.2 LOPD, aquesta llei estadística estableix que: «Els òrgans de la Generalitat de Catalunya poden utilitzar les dades del Registre de Població de Catalunya només si els cal per a l'exercici de llurs competències, i exclusivament per afers en els quals la residència o el domicili siguin dades rellevants» (art. 48 LOPD).

Que les dades relatives a la residència i al domicili siguin rellevants per a l'exercici del dret de sufragi no hi pot haver cap mena de dubte. Però tampoc n'hi pot haver sobre l'absència de legitimitat jurídica del seu ús si, com és el cas, l'administració pública que les utilitza, no disposa de competència per a fer-ho. En conseqüència, d'acord amb l'argumentació abans exposada, en el cas que regula la Proposició de llei, i atès que l'òrgan responsable de la Generalitat o el dels ens locals no disposen de competència per la comunicació i l'actualització de les dades del Registre de Població de Catalunya, l'apartat 3 de l'article 6 de la proposició vulnera l'article 149.1.32 CE i l'article 122 EAC, així com també el dret a la protecció de les dades de l'article 18.4 de la Constitució i l'article 31 de l'Estatut, raó per la qual hauria hagut de ser considerat contrari a ambdues normes.

8. A l'últim, la meva discrepància afecta també l'article 12 de la Proposició de llei que regula el decret de convocatòria de les consultes. Més enllà dels retrets d'ordre competencial que també troben el seu referent a l'article 149.1.32 CE, en funció de l'objecte de la consulta, que han estat argumentats anteriorment i que no cal reiterar de bell nou, el contingut d'aquest precepte també posa de manifest altres que afecten a la reserva de llei establerta a l'article 29.1 i 6 EAC, que la Proposició de llei no respecta.

La reserva de llei és un mandat dirigit per la Constitució als òrgans legislatius, ja siguin aquests les Corts Generals o, en el cas del nostre Dictamen, al Parlament de Catalunya perquè exerceixin per sí mateixos la potestat legislativa que la Constitució i l'Estatut d'autonomia els ha

encomanat. D'acord amb la jurisprudència constitucional, el principi de reserva de llei comporta «[...] una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho (STC 83/1984[...]». Així mateix, ha afegit que la reserva de llei no és solament «[...] una interdicción al Gobierno como titular de la potestad reglamentaria» (STC 58/1982), per impedir-li que procedeixi a una regulació *praeter legem* en aquesta zona reservada al legislador, sinó que a més constitueix «[...] un mandato al legislador» per a que reguli els aspectes substancials de la matèria reservada. En el context d'aquesta lògica argumental, la STC 83/1984 insisteix que «su significado último [el de la reserva de llei]» es d'assegurar als ciutadans que el contingut d'aquesta «[...] dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes». Raó per la qual «[...] el principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador».

L'article 29 de l'Estatut estableix una reserva de llei per a la regulació del dret de participació, que la norma institucional bàsica engloba dins la categoria dels drets en l'àmbit polític i de l'Administració (cap. II del títol I), en els termes següents:

> «1. Els ciutadans de Catalunya tenen dret a participar en condicions d'igualtat en els afers públics de Catalunya, de manera directa o bé per mitjà de representants, en els supòsits i en els termes que estableixin aquest Estatut i les lleis.
> [...] [...]
> 6. Els ciutadans de Catalunya tenen dret a promoure la convocatòria de consultes populars per la Generalitat i els ajuntaments, en matèria de les competències respectives, en la forma i amb les condicions que les lleis estableixen».

La reserva de llei permet al Parlament, d'acord amb la Constitució i la jurisprudència constitucional (STC 247/2007 i 31/2010), completar en certa manera la regulació per llei orgànica dels drets i llibertats reconeguts per la norma suprema al títol I CE. Dins del —certament— estret marge d'acció normativa del que disposa el Parlament, no hi pot haver dubte que l'article 29 de l'Estatut atribueix al Parlament, com a expressió del pluralisme polític de la societat, preeminència en la regulació dels trets essencials del dret de participació directa a través de les consultes populars.

Per contra, l'article 12 de la Proposició que regula un aspecte tant rellevant en qualsevol procés participatiu electoral, com és el cas del règim jurídic del decret de convocatòria de les consultes, exclou al Parlament de la regulació d'aspectes d'aquest decret que no poden quedar a la lliure disponibilitat de l'òrgan convocant, ja sigui el president de la Generalitat o l'òrgan de qualsevol ens local.

Del contingut d'aquest precepte cal subratllar en primer lloc el seu ampli i, encara es podria afirmar, l'omnímode contingut que presenta: a més de la pregunta o preguntes de la consulta, les persones que poden participar, el dia i les modalitats de votació, les regles específiques de la consulta, la difusió institucional de la mateixa i, àdhuc, una memòria econòmica de les despeses de la consulta.

Però, en segon lloc, allò que als efectes de la discrepància que expresso en aquest vot dissident, escau especialment posar en relleu, és que d'aquest extens i atípic contingut del decret de convocatòria de les consultes, destaquen dos aspectes respecte del quals, *prima facie,* la regulació bàsica hauria de correspondre al Parlament, i no quedar a expenses de la decisió unívoca de l'òrgan executiu convocant. En aquest sentit, la deslegalització o degradació normativa que traspua la Proposició de llei en aquest precepte,

condueix a un excés de capacitat de decisió, sobre aspectes nodals del procediment que no poden correspondre als òrgans executius convocants. D'acord amb aquesta premissa, cal centrar l'atenció concretament en:

1) L'apartat *b*, que estableix que el decret de convocatòria ha de d'incloure, «les persones que poden participar en la consulta». Entenc, per contra, que la llei i només la llei hauria de determinar, si més no, els criteris objectius generals que han de vincular les persones legitimades per participar en una consulta, sense que sigui suficient el contingut que prescriu l'article 5 sobre les persones legitimades en funció de l'edat, la nacionalitat i els anys de residència.

2) L'apartat *d*, sobre les modalitats de votació. Atès que la forma de votació, per exemple, el vot en urna, el vot electrònic o el vot a través de diversos suports telemàtics, etc., és, conjuntament amb la circumscripció i la fórmula electoral, part integrant del sistema electoral, han de ser tots objecte de reserva formal de llei.

En conseqüència, els apartats *b* i *d* de l'article 12, vulneren l'article 149.1.32 CE i l'article 122 EAC, a més de la reserva de llei que preceptua de l'article 29.1 i 6 de l'Estatut, raó per la qual hauria d'haver estat considerat també contrari a aquests preceptes de l'Estatut.

Barcelona, 21 d'agost de 2014

VOT PARTICULAR que formula el conseller senyor Carles Jaume Fernández al Dictamen 19/2014, emès en data 19 d'agost, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries

El conseller signant, a través d'aquest vot particular, exposa la seva discrepància respecte de la posició majoritària del Consell en el Dictamen emès sobre la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana, aprovada per la Comissió d'Afers Institucionals del Parlament de Catalunya en data 16 de juliol de 2014 (BOPC de 17 de juliol de 2014).

1. El Dictamen 19/2014, de 19 d'agost, parteix de la base que la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana (en endavant, la Proposició de llei) troba empara en els articles 29.1 EAC («Els ciutadans de Catalunya tenen dret a participar en condicions d'igualtat en els afers públics de Catalunya, de manera directa o bé per mitjà de representants, en els supòsits i en els termes que estableixen aquest Estatut i les lleis»); 29.6 EAC («Els ciutadans de Catalunya tenen dret a promoure la convocatòria de consultes populars per la Generalitat i els ajuntaments, en matèria de les competències respectives, en la forma i amb les condicions que les lleis estableixen») i 122 EAC («Correspon a la Generalitat la competència exclusiva per a l'establiment [...] i la convocatòria per la mateixa Generalitat o pels ens locals, en l'àmbit de llurs competències, d'enquestes, audiències públiques, fòrums de participació i qualsevol altre instrument de consulta popular, salvant el que disposa l'article 149.1.32 de la Constitució»), i que respecta els límits que determina la mateixa jurisprudència constitucional en relació amb les institucions referendàries en interpretar els articles 23, 92 i 149.1.32 CE, per una banda, i l'article 122 EAC, per l'altra, especialment en les STC 103/2008, d'11 de setembre, i 31/2010, de 28 de juny, respectivament. La majoria del Consell, un cop s'efectua la projecció del cànon de constitucionalitat i estatutarietat sobre els preceptes concrets de la Proposició de llei, d'acord amb els preceptes

sol·licitats pels diferents grups parlamentaris, conclou que la proposició de llei no vulnera ni la Constitució ni l'Estatut.

Pel que fa a la sol·licitud concreta que efectuen dos grups parlamentaris, en el sentit que el Consell es pronunciï sobre el contingut de la doble pregunta anunciada pel president de la Generalitat de Catalunya, en data 12 de desembre de 2013, en relació amb el contingut de la Proposició de llei, que serà hipotèticament sotmesa a consulta el 9 de novembre d'enguany, la majoria del Consell, si bé no obvia aquesta circumstància en el Dictamen, no entra, però, en l'anàlisi del contingut de la doble pregunta en tractar-se d'una qüestió d'oportunitat, i, en no formar part del contingut de la Proposició de llei, la desvincula d'aquesta.

2. Doncs bé, un cop descrits de manera succinta els arguments sobre els quals es fonamenta la posició majoritària del Consell a favor de la constitucionalitat i estatutarietat del text dictaminat exposo les raons de la meva discrepància sobre la base de tres línies argumentals: la discrepància amb el punt de partida del Dictamen mateix, en el sentit que la Proposició de llei no té cabuda en el marc constitucional vigent, tal com està formulat el text actual (apartat 2.1); la discrepància sobre la manca de vinculació de la doble pregunta anunciada en data 12 de desembre de 2013 amb relació amb la Proposició de llei (apartat 2.2), i, finalment, efectuaré algunes consideracions genèriques respecte d'alguns articles concrets del text dictaminat que, per la naturalesa de les qüestions que regulen i el seu contingut, plantegen raonables dubtes de constitucionalitat (apartat 2.3).

2.1. El Dictamen emès pel Consell de Garanties Estatutàries conclou, com s'ha dit, que la Proposició de llei, dictada a l'empara dels articles 29.1 i 6 EAC i 122 EAC, no vulnera ni la Constitució ni l'Estatut. A més, considera que no afecta els articles 23, 92 i 149.1.32 CE, en no tractar-se d'un referèndum, i respecta els límits que estableix la mateixa jurisprudència constitucional per

diferenciar el referèndum dels altres procediments que permeten a la ciutadania manifestar la seva opinió sobre diferents qüestions o assumptes d'interès públic, entre els quals s'inclou la consulta popular no referendària, que regula la Proposició de llei. A parer meu, aquesta interpretació no s'ajusta plenament a allò que ha interpretat el Tribunal Constitucional en examinar la naturalesa i les característiques del referèndum.

Efectivament, la STC 103/2008, d'11 de setembre, FJ 2, ha concretat quines són les característiques que, en l'actual ordenament constitucional, defineixen el referèndum, i que permeten diferenciar aquest procediment de consulta a la ciutadania dels altres procediments o modalitats possibles, independentment de la denominació que se'ls hi vulgui donar. La jurisprudència constitucional considera que «[...] el referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, esto es, para el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE [...]», i afegeix que «[...] es, por tanto, una especie del género «consulta popular» con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimiento, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo: STC 12/2008, de 29 de marzo, FJ 10) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral [...]». El Tribunal Constitucional conclou que el nucli essencial del referèndum, allò que el caracteritza i el diferencia, està constituït per la concurrència de tres elements. Primerament, es tracta d'una modalitat de consulta que exigeix que la participació de la ciutadania s'articuli a través del cens. Segonament, és necessària la intervenció, en l'àmbit de les competències legalment establertes, dels òrgans que integren l'anomenada «Administració electoral», ja que aquesta és la responsable de la gestió del procés de consulta en pro del desenvolupament d'un procés amb totes les garanties de seguretat i transparència. I, finalment, el referèndum disposa d'un sistema de garanties jurisdiccionals específiques. A més a més,

correspon a l'Estat la competència per a la seva autorització, establiment i regulació, tal com ha interpretat la STC 31/2010, quan afirma, en relació amb l'abast de l'excepció que fa l'article 122 EAC respecte de l'article 149.1.32 CE, que la competència [estatal] «[...] no puede limitarse a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de entenderse a la entera disciplina de esta institución, esto es, su establecimiento y regulación». Aquesta Sentència, en interpretar el precepte estatutari esmentat, assumeix la doctrina de la STC 103/2008 i admet la possibilitat que coexisteixi el referèndum amb altres tipus de consultes populars.

Per tant, no existeix cap impediment perquè la llei pugui regular altres procediments de participació ciutadana diferents del referèndum, amb l'objectiu que la ciutadania expressi la seva opinió en ser consultada pels poders públics, però és evident que, amb independència del nom i el règim específic que es doni a aquesta altra tipologia de consulta, en cap cas pot incorporar els elements que configuren el referèndum, o de similars, o que puguin portar a una identificació tal que es confonguin totes dues institucions, ja que els elements esmentats caracteritzen la institució referendària i operen com a límit infranquejable respecte d'altres vies de consulta. I, coherentment, les comunitats autònomes amb competències assumides en matèria de consultes populars, poden establir una regulació d'aquests altres procediments no referendaris, amb els límits esmentats.

Doncs bé, si efectuem una anàlisi del redactat concret de la Proposició de llei, es pot observar que en aquesta, bé es regulen de forma quasi mimètica una sèrie d'aspectes que tenen un clar paral·lelisme amb els elements que caracteritzen el referèndum, o bé s'incorpora una certa regulació que indueix a un equívoc clar en identificar-se amb aquells elements.

En primer lloc, observem que l'article 6 regula el «Registre de participació», que té un cert paral·lelisme amb el cens, i que la Proposició de llei el defineix com aquell que «[...] inclou a totes aquelles persones que poden ésser cridades a participar en una consulta, d'acord amb la llei», persones que prèviament han estat concretades i acotades per l'article 5. Tot seguit, la resta del precepte identifica les dades que integren el dit Registre («[...] les dades del Registre de població de Catalunya i per les dades del Registre de catalans i catalanes a l'exterior en el seu darrer tancament [...], i per les dades d'altres instruments registrals que acreditin la condició de persona legitimada [...]») i acaba regulant el procediment de revisió i actualització de les dades. Sense existir una regulació idèntica a la de les normes que regulen la gestió del cens electoral, el cert es que el seu contingut indueix a la identificació amb les normes de gestió del cens, que és la base sobre la qual es forma el cos electoral.

En segon lloc, els articles 14 i 15; 16 i 17; i 19 i 20 regulen, respectivament, una Comissió de Control, unes Comissions de Seguiment i les Meses de Consultes, que tenen un paral·lelisme perfectament identificable amb la Junta Electoral Central, les Juntes Electorals Provincials i de Zona i les Meses i Seccions Electorals, regulades per la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, de règim electoral general, i ulteriors modificacions (en endavant, LOREG). Els articles citats defineixen cadascuna de les comissions, en concreten la seva composició i n'enumeren les seves funcions, que, en alguns dels seus apartats, coincideixen amb les previstes per la LOREG respecte de les juntes electorals, però adaptades a la tipologia de procediment de consulta que es regula. Per citar un exemple concret, observem que l'article 15.1.*a* atribueix a la Comissió de Control la funció de «Resoldre els recursos interposats contra les decisions de les comissions de seguiment [...]», funció aquesta que te un paral·lelisme evident amb la que s'atribueix a la Junta Electoral Central en l'article 19.1.*e* LOREG («[…] e) Revocar de oficio en cualquier tiempo o, a instancia de parte interesada dentro de los plazos previstos en el

artículo 21 de esta Ley, las decisiones de las Juntas Electorales Provinciales y, en su caso, de Comunidad Autónoma [...]»). La Proposició de llei, doncs, dota al procés de consulta d'una estructura administrativa que és una transposició de l'administració electoral prevista en la LOREG.

I, finalment, la Proposició de llei articula un sistema de garanties propi i específic (art. 13), que, si bé és cert que no és en si mateix una translació mimètica del sistema de garanties jurisdiccionals establert per la normativa electoral, conté diverses previsions que donen entrada al sistema de garanties jurisdiccionals establert per al referèndum. Això succeeix quan la Proposició de llei determina la naturalesa dels actes que emeten els òrgans que integren l'estructura organitzativa de la consulta i en determina el seu règim, fet aquest que es preveu, per exemple, a l'article 15.2 («La Comissió de Control té naturalesa administrativa i els seus actes posen fi a la via administrativa») i 17.2 («Els acords de la Comissió de Seguiment poden ser recorreguts davant la Comissió de Control [...]»), que permeten deduir fàcilment que la darrera garantia de caràcter jurisdiccional que correspon és la de la via de la jurisdicció contenciosa electoral, a la qual òbviament no s'hi refereix expressament, però que ningú pot negar que seria la competent per resoldre les discrepàncies i els conflictes suscitats.

Aquesta anàlisi em porta a concloure que la Proposició de llei regula una simulació de referèndum, o, si es prefereix, un referèndum encobert sota una fórmula que anomena «consulta popular no referendària», ja que el text, sense entrar en aspectes de caire nominalista, incorpora els elements propis del referèndum, la qual cosa al meu parer invalida la Proposició de llei quant al seu ajustament a la Constitució i l'Estatut.

2.2. El segon aspecte sobre el qual discrepo de la majoria del Consell és el relatiu a la manca de vinculació de la doble pregunta, anunciada el passat 12 de desembre de 2013, amb la Proposició de llei dictaminada. És cert que el

dictamen no obvia aquesta circumstància, esmentant-la en el seu fonament jurídic primer i tractant el tema de forma àmplia, però el desvincula de la Proposició de llei, i de conformitat amb el que disposa la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, en tractar-se d'una qüestió d'oportunitat o de conveniència, no es pronuncia sobre el contingut de la doble pregunta. La meva discrepància no rau en aquesta darrera posició, però sí, en canvi, en el fet que considero que existeix una relació causal entre la Proposició de llei i l'existència de la pregunta que es vol sotmetre a consulta el 9 de novembre d'enguany, i que aquesta circumstància, que no podem eludir, condiciona enormement la regulació de l'objecte i de l'àmbit material de la consulta no referendària regulada per la Proposició de llei.

En el vot particular que vaig efectuar en el Dictamen 1/2014, de 3 de gener, sobre el Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat per al 2014, en referència a la partida pressupostària destinada a una consulta, vaig expressar, que en aquell moment i en aquell context (desembre de 2013 - gener de 2014), no podia obviar-se l'existència d'una pregunta i la previsió d'una hipotètica consulta, i vaig vincular aquest fet amb la previsió pressupostària que feia el Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2014, en destinar un import determinat en la partida GO 01D/227.0004/132 a «despeses de processos electorals i consultes populars», argumentant el vincle existent més enllà de aspectes que podien titllar-se de qüestions de mera oportunitat.

Doncs bé, aquella argumentació pot traslladar-se a l'àmbit de l'anàlisi que efectuo en aquest vot particular, però en el marc de l'actual context, que no ha variat gaire, i d'aquest precís moment (agost de 2014), amb més intensitat, i enfortint-se encara més el vincle que existeix entre la previsió d'una consulta el 9 de novembre en base a una doble pregunta, i l'establiment d'un marc normatiu per dur-la a terme. A parer meu, és obvi que no ens trobem davant d'una llei «singular», problemàtica aquesta

tractada amb escreix en el DCGE 13/2014, de 15 de maig, que tingui com a objecte exclusiu la convocatòria i celebració de la consulta del dia 9 de novembre d'enguany, però no és simple casualitat que la Proposició de llei s'hagi impulsat i es pretengui aprovar pel Ple del Parlament amb anterioritat a l'esmentada data, i que, ara com ara i en el context esmentat, no és pretengui ni es prevegi dur a terme una altra hipotètica consulta sota el règim legal de la Proposició de llei dictaminada, si finalment s'aprova i entra en vigor. Aquestes evidències em porten a concloure que existeix un nexe causal entre l'aprovació de la Proposició de llei, la convocatòria de la consulta popular sota la cobertura de la Proposició de llei quan s'aprovi i es trobi vigent, i la celebració de la consulta el 9 de novembre, i això sobre la base de la doble pregunta.

Aquesta Proposició de llei es vol aprovar, abans de tot i per damunt de tot, per dur a terme la consulta del proper 9 de novembre.

Evidentment, arribats a aquest punt, resulta molt difícil no entrar en una valoració sobre la doble pregunta formulada el proppassat dia 12 de desembre de 2013 en relació amb l'objecte i el concepte de la Proposició de llei (art. 1 i 3.1), aspectes que es troben vinculats directament a l'àmbit material de la Proposició. A parer meu, contràriament a allò que sosté la posició majoritària del Consell, l'objecte d'una consulta no referendària no pot anar més enllà de sol·licitar de la ciutadania llur opinió sobre una actuació, una decisió o una política pública que no estigui vinculada a les competències de la mateixa Generalitat, establertes en el capítol segon del títol IV de l'Estatut d'autonomia, ja que són precisament aquestes sobre les quals es projecta l'exercici de l'autogovern constitucionalment reconegut (art. 2 CE), i això sense perdre de vista quin és el concepte i l'ús jurídic que de la noció «competència» en fa la mateixa Constitució i la jurisprudència constitucional. La doble pregunta, tal com està formulada actualment, per més que s'afirmi que és un mer acord polític sense transcendència jurídica,

planteja unes qüestions que ultrapassen les competències de la Generalitat de Catalunya, considerada com a comunitat autònoma, en afectar directament a l'estructura juridicopolítica de l'Estat espanyol i a la seva configuració actual tal com es dissenya en la Constitució, i, per tant, en tractar-se d'un assumpte de gran transcendència i rellevància polítiques, cosa sense cap mena de dubte evident, l'única via possible per obtenir el parer ciutadà és la d'apel·lar al cos electoral, a la totalitat del cos electoral, i això, en aquest moments i dins l'actual marc constitucional, només pot fer-se per via d'un referèndum *ex* article 92 CE.

En aquesta línia, puc arribar a compartir la posició majoritària del Consell quan afirma que «el referèndum és la via que compta amb la legitimitat democràtica i les garanties idònies a l'hora de conèixer el parer de la voluntat general», però no comparteixo el fet, tal i com s'afirma, que «no ha de comportar una *vis* atractiva absoluta que sostregui les matèries més rellevants o sensibles de l'obtenció de l'opinió pública o ciutadana per altres vies diferents a la del referèndum», precisament perquè la qüestió de què tracta la doble pregunta és, per definició i en essència, una qüestió política d'especial transcendència i encaixa perfectament en un supòsit que legitimaria, si es cregués oportú, la convocatòria d'un referèndum per part de l'Estat, únic ens competent per fer-ho. I això en vista de la STC 103/2008, anteriorment citada.

2.3. En aquest darrer apartat vull exposar succintament els dubtes raonables de constitucionalitat respecte d'alguns dels preceptes concrets de la Proposició de llei que, per raó de la seva naturalesa i contingut, tenen certa rellevància, tot i que conformement a l'argumentació exposada en els apartats anteriors d'aquest vot particular, entenc que no caldria entrar ja en l'anàlisi de preceptes concrets. Aquests preceptes són els següents: 3.1; 4.3; 5.1 (i per connexió 36.4 i 41.1); 11.5 i 12.1.

L'article 3.1 de la Proposició de llei, en definir la consulta popular no referendària, determina que el seu objectiu és que les persones legitimades manifestin «[...] la seva opinió sobre una determinada actuació, decisió o política pública [...]». Segons el meu criteri, el redactat d'aquest precepte és molt ambigu i dóna cobertura a la convocatòria d'una consulta sobre qualsevol qüestió que els poders públics convocants creguin oportuna, fins i tot afectant àmbits competencials que no els són propis. Considero que el precepte esmentat obre la porta a la celebració de consultes sobre qualsevol assumpte, qüestió o matèria amb independència que la competència sobre la que versi la consulta en qüestió correspongui o no als poders públics convocants que, conformement amb el que disposa la Proposició de llei, són la Generalitat i els ens locals, circumstància que podria portar a la convocatòria de consultes sobre aspectes que afectessin les competències de l'Estat.

L'article 4.3 estableix una regulació exhaustiva i minuciosa dels requisits exigibles a la iniciativa institucional d'àmbit local. En concret, les lletres *a*, *b*, *c*, i *e* contenen unes regles específiques sobre les majories exigibles per promoure la corresponent iniciativa local en funció de cadascun dels òrgans plenaris de l'ens local promotor de la consulta, sense deixar cap marge de regulació als ens locals mateixos. De forma especial s'exigeix l'aprovació per acord de la majoria simple o majoria absoluta, segons es tracti de plens municipals o de plens de consells comarcals, diputacions i consells de vegueria, regulació aquesta que pot conculcar l'autonomia local.

L'article 5 conté la regulació de les persones legitimades per ser cridades a participar en les consultes no referendàries. Algun dels aspectes als quals em refereixo en aquest punt, plantegen per connexió un dubte semblant en d'altres articles de la Proposició de llei, com succeeix en la generalització de l'edat de setze anys, com a edat mínima en alguns supòsits, establerta en

l'article 5.1, que es conté també en la regulació de la recollida de signatures pel que fa als fedataris especials per autentificar-les (art. 36.4) o en els processos de participació ciutadana, en què poden ser cridats a participar també les persones majors de setze anys (art. 41.1). Respecte a la regulació concreta de l'article 5, cal diferenciar tres situacions diferents, totes les quals susciten raonables dubtes de constitucionalitat.

La primera és la relativa al fet que puguin ser cridades a participar en les consultes les persones majors de setze anys, incloent-hi els catalans residents a l'estranger, és a dir, els menors de divuit anys, edat que es configura com la majoria d'edat (art. 12 CE), i, per tant, com el reconeixement de la plena capacitat jurídica i d'obrar. Si bé és cert que la determinació de la participació en el procés de consulta a partir dels setze anys és una opció del legislador, com podria haver estat una altra (catorze o quinze anys), no podem obviar el fet que la fixació d'una edat diferent als divuit anys és excepcional i s'estableix en funció de certes especificitats derivades de l'ordenament jurídic mateix, com succeeix en l'àmbit penal o laboral, circumstàncies que considero no concorren en aquest cas.

A més, és determinant el fet que la Proposició de llei utilitza una expressió força ambigua («poden ser cridats a participar en les consultes no referendàries mitjançant votació») per no evidenciar que ens trobem davant d'una manifestació concreta de l'exercici del dret de sufragi, que afecta el dret fonamental de participació reconegut per l'article 23.1 CE, que està reservat, de conformitat amb la legislació electoral a les persones majors d'edat (art. 6.1 LOREG). En aquest sentit, entenc que el fet que la Proposició de llei no parli de «dret de vot», si no de «cridats a participar» és un artifici per evitar que el dret de participació de l'article 23.1 CE, i el règim electoral general mateix, siguin un autèntic impediment per tal de permetre a aquestes persones participar (és a dir, votar) en un procés de consulta.

En aquest mateix article, la segona regulació que planteja dubtes raonables de constitucionalitat és la referida als requisits de participació establerts per a les persones majors de setze anys ciutadans nacionals d'estats membres de la Unió Europea, i per a les persones majors de setze anys nacionals de tercers estats, en aquests dos supòsits pel límit que pot suposar l'exercici del dret de sufragi per part dels ciutadans estrangers, i que afecta l'article 13 CE en relació amb l'article 23.1 CE, que són, tots dos, àmbits de competència estatal.

I, finalment, no deixa de sorprendre que la Proposició de llei reconegui que poden ser cridades a participar en les consultes populars no referendàries les persones «[...] que tinguin la condició política de catalans incloent els catalans residents a l'estranger» i, en canvi, no es reconegui aquesta mateixa legitimació als catalans residents a la resta de l'Estat, més tenint en compte que podria haver-se optat per facilitar la inclusió d'aquest grup de persones a través del punt de connexió que suposa el veïnatge civil. Aquesta omissió és, a parer meu, intencionada, i enforteix encara més la meva posició, manifestada en l'apartat 2.2 d'aquest vot particular, sobre el vincle existent entre la Proposició de llei dictaminada i la pretesa consulta del proper 9 de novembre de 2014.

Crec evident que, en acollir-se el criteri del veïnatge administratiu, la Proposició de llei opta per un criteri clarament restrictiu amb una certa voluntat d'excloure un cert gruix de persones com a hipotètiques participants en les consultes.

Un altre dels preceptes de la Proposició de llei que mereix atenció és l'article 11.5, tot i que és cert que no ha estat sol·licitat el seu examen per cap dels grups parlamentaris peticionaris del Dictamen. L'esmentat precepte determina que «No es poden formular consultes que puguin afectar, limitar o

restringir els drets i les llibertats fonamentals de la secció primera del capítol segon del Títol I de la Constitució, i els drets i deures dels capítols I, II i III del Títol I de l'Estatut». Doncs bé, a parer meu, el fet que el precepte en qüestió no estengui la limitació de les consultes a la totalitat dels drets i les llibertats constitucionals reconeguts en el títol I CE no es deu a un mer descuit, ja que resulta que, entre els articles constitucionals omesos, ens en trobem alguns de destacats que afecten drets de certa rellevància, tot i no ser fonamentals, com són l'article 11 (dret de nacionalitat), 12 (majoria d'edat), 13 (drets dels estrangers a Espanya), 32 (dret al matrimoni), 33 (dret a la propietat privada i a l'herència), o 38 (llibertat d'empresa), per citar només alguns exemples, i curiosament alguns d'aquests drets no tenen el seu trasllat en els capítols I, II i III de l'Estatut d'autonomia. A parer meu, el legislador hauria d'estendre els límits per poder formular les consultes a la totalitat dels drets i llibertats públiques constitucionalment reconeguts, amb independència de la seva naturalesa de dret fonamental o no.

I, finalment, dins d'aquest grapat d'articles que plantegen dubtes de constitucionalitat, cal fer menció de l'article 12.1 de la Proposició de llei. Efectivament, el precepte esmentat regula el contingut del decret de convocatòria que, de conformitat amb l'article 10, correspon al president de la Generalitat. Entre les previsions del mencionat article 12 ens trobem que el decret ha d'incloure «les modalitats de votació» i «es regles específiques de la consulta, que s'han d'incloure com a annex del decret de convocatòria».

Al meu entendre, aquestes dues previsions vulneren la reserva de llei prevista en l'article 29.1 EAC, que determina que «Els ciutadans de Catalunya tenen dret a participar en condicions d'igualtat en els afers públics de Catalunya, de manera directa [...], en els supòsits i en els termes que estableixen aquest Estatut i les lleis». Doncs bé, en no establir-se en aquesta Proposició de llei els criteris o les regles generals en virtut de les quals, posteriorment, el decret de convocatòria del President concretarà la

modalitat de votació escollida o les regles bàsiques de la consulta, s'està vulnerant la reserva de llei prevista en l'Estatut d'autonomia.

3. En conclusió, per les raons exposades en aquest vot particular, dissenteixo del parer majoritari del Consell, i considero que la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana, vulnera la Constitució espanyola i l'Estatut d'autonomia.

Barcelona, 21 d'agost de 2014

Àlex Bas Vilafranca, conseller secretari del Consell de Garanties Estatutàries,

CERTIFICO que el present exemplar és còpia autèntica de l'original, el qual és a l'arxiu al meu càrrec.

Barcelona, 22 d'agost de 2014

Vist i plau
El president

Joan Egea Fernàndez