

LA COMPETÈNCIA EN MATÈRIA DE CONSULTES POPULARS PER LA VIA DE REFERÈNDUM A LA SENTÈNCIA 31/2010 SOBRE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Josep M. Castellà Andreu*

1.

L'article 122 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), en preveure la competència exclusiva de la Generalitat «per a 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, [...] [de] qualsevol altre instrument de consulta popular, salvant el que disposa l'article 149.1.32 de la Constitució», admet, en abstracte, tres interpretacions possibles:

a) La més àmplia, segons la qual, la Generalitat té competència exclusiva per regular tota consulta popular, entre les quals hi ha el referèndum encara que no s'esmenti, amb dos límits: objectiu, les consultes només es poden fer sobre qüestions en què la Generalitat o els ens locals tinguin competències, i competencial, l'autorització per l'Estat de la convocatòria de «consultes populars per la via de referèndum» (art. 149.1.32 CE). D'acord amb aquesta interpretació literal del precepte estatutari, el Parlament català podria regular tota la institució del referèndum, tret de l'autorització de la seva convocatòria, que té atribuïda l'Estat.

b) Una interpretació intermèdia, d'acord amb la qual la Generalitat pot regular el referèndum, com a modalitat de consulta que és, emparant-se en la clàusula residual que posa fi a l'article 122 («qualsevol altre instrument de consulta»), però en fer-ho ha d'ajustar-se a altres normes constitucionals, a més de l'article 149.1.32: la competència bàsica de l'Estat sobre el règim jurídic de les administracions públiques (art. 149.1.18) en relació amb els referèndums locals, i les reserves de llei orgànica de l'Estat de l'article 92.3 CE (una llei que regula les condicions i procediments de les

* Josep M. Castellà Andreu, professor titular de dret constitucional de la Universitat de Barcelona. Aquest comentari s'insereix en les activitats del projecte de recerca «Estado autonómico y democracia: los derechos de participación en los estatutos de autonomía» (MCI, DER 2009-12921).

«distintes modalitats de referèndum previstes en aquesta Constitució») i la de l'article 81 CE (Llei de desenvolupament dels drets fonamentals, entre els quals hi ha el dret participació directa de l'art. 23.1 CE). Seguint aquesta interpretació sistemàtica, la Generalitat no té competència estrictament exclusiva sobre el conjunt de la institució referendària, però sí que pot aprovar una legislació pròpia que sigui respectuosa amb el marc jurídic enunciat. Mentre que en la primera interpretació el Parlament de Catalunya podria preveure, per exemple, el tipus de referèndum de derogació de lleis, d'acord amb la segona esmentada, el Parlament podria regular el referèndum sempre que s'ajustés al model constitucional de referèndum (el consultiu sobre decisions polítiques).

c) La interpretació més restrictiva de l'article 122, a partir de la qual el precepte fa menció expressa d'unes modalitats de consulta (enquestes, audiències públiques, fòrums de participació) que es poden completar legalment amb altres de semblants, entre les quals no figuraria el referèndum, per la seva diferent naturalesa jurídica (els primers són instruments de democràcia participativa; el referèndum ho és de democràcia directa).¹ És més, la referència a l'excepció de l'article 149.1.32 CE reforçaria la idea que «qualsevol altre instrument de consulta» no pot incloure el referèndum. D'acord amb aquesta interpretació, quedaria exclosa la possibilitat que la Generalitat regulés el referèndum a partir de la competència de l'article 122.

Mentre que optar per l'opció a) implica declarar conforme a la Constitució l'article 122 EAC, l'opció b) donaria lloc a una sentència interpretativa, igual que l'opció c). La declaració d'inconstitucionalitat del precepte es fa difícil atesa la redacció, en què no s'esmenta el referèndum, tret que es referís a les consultes en general.

2.

La Sentència 31/2010, en el FJ 69, opta per la darrera interpretació, la més estreta de les possibles, i afirma que «*la excepción en él contemplada* [la de l'art. 149.1.32 CE] *se extiende a la institución del referéndum en su integridad, y no sólo a la autorización estatal de su convocatoria*» (negreta afegida). Però, en lloc de declarar inconstitucional tot el precepte (com demanaven els recurrents i de-

1. Com el mateix TC va aclarir a la STC 103/2008 completant l'argumentació de la STC 119/1995.

fensa el vot particular del magistrat Rodríguez-Zapata), en el punt 12, realitza una interpretació conforme de constitucionalitat en els termes esmentats, que porta al veredict. Podem resumir els passos de l'argumentació –molt succinta– del suprem interèpret de la Constitució en els punts següents:

a) El referèndum és una espècie dintre del gènere *consultes populars*, com ja havia deixat clar a la STC 103/2008, on es defineix el referèndum per contenir una crida al cos electoral, seguint un determinat procediment electoral i acomplint unes determinades garanties jurídiques. L'autorització de la convocatòria per l'Estat només s'escau en relació amb el referèndum, i no per a les altres espècies de consultes populars, com en canvi sostenien els recurrents.

b) La competència de la Generalitat sobre les consultes populars esmentades en l'article 122 és perfectament legítima en termes constitucionals. Ara bé, no és una competència exclusiva perquè està sotmesa a diversos límits: a) materials: la intangibilitat per aquesta via del sistema constitucional vigent, i b) competencials: les bases del règim jurídic de les administracions que correspon legislar a l'Estat (art. 149.1.18 CE). D'aquesta manera i amb aquestes condicions, el que hem anomenat *figures pròpies de la democràcia participativa* –mitjançant les quals s'expressa l'opinió de qualsevol col·lectiu (no la voluntat popular com passa en el referèndum)– poden ser regulades per les institucions catalanes, tant en el pla autonòmic com en el local.

c) L'exclusió de la competència de la Generalitat prevista en l'article 122 de «l'entera disciplina» del referèndum. Per al Tribunal l'esment de l'excepció de l'article 149.1.32 CE inclou no només l'autorització de la convocatòria, sinó que també s'ha d'estendre a «la entera disciplina de esa institución» (la qual cosa inclou l'establiment i la regulació). Aquest enteniment *sembla implícit* en els termes emprats pel mateix precepte. Així doncs, per al Tribunal, l'incís «qualsevol altre instrument de consulta popular» no pot incloure el referèndum. El raonament de la Sentència es limita a reproduir un fragment de la ja esmentada STC 103/2008, amb la qual cosa sembla desprendre's la continuïtat amb la jurisprudència anterior. S'afirma que «la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, es la llamada por el art. 92.3 CE para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, siendo además la única ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de otra reserva, añadida a

la competencial del art. 149.1.32 CE: la genèrica del art. 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso el derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE» (FJ 3). D'acord amb aquesta citació, hi ha dues reserves de llei orgànica que ha de respectar el legislador estatutari, a més de la competència de l'article 149.1.32 CE: la de l'article 92.3 i la de l'article 81. Totes dues es concreten en la Llei orgànica sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum, que seria la llei constitucionalment habilitada per regular el règim jurídic dels referèndums, incloent-hi els referèndums autonòmics.

En definitiva, el Tribunal salva la constitucionalitat de l'article 122 EAC a costa d'interpretar-lo de manera que la *buida de contingut*, com afirma el magistrat Rodríguez-Zapata en el seu vot. La qual cosa és certa en relació amb el referèndum, no amb la resta del precepte.

3.

Un cop llegits els arguments del Tribunal Constitucional, se'ns plantegen una sèrie de dubtes, en què ara volem detenir-nos, perquè al nostre parer el FJ 69 de la Sentència no ofereix una argumentació prou convincent per justificar l'exclusió absoluta de la institució referendària de la competència sobre consultes. La discrepància se centra en el punt c) de l'apartat anterior en què acabem de resumir la posició del Tribunal sobre el referèndum. En la nostra opinió, deixant de banda algunes afirmacions discutibles, l'argumentació de fons que es desprèn del que afirma el Tribunal no hauria de portar a concloure l'exclusió del referèndum de l'article 122, d'acord amb la interpretació més restrictiva que hem assenyalat en el punt I, sinó més aviat a la que hem anomenat *intermèdia*: l'admissió del referèndum, tot respectant les reserves legals i les competències estatals que la Constitució estableix. El que a la fi sembla que és determinant perquè el Tribunal adopti la interpretació més estricta, en lloc d'una de menys lesiva per a la competència sobre el referèndum, és el fet que no s'esmenti expressament el referèndum en la redacció de l'article 122 ni sobretot aparegui cap referència al sotmetiment a la reserva de llei orgànica de l'article 92.3 o/i als títols competencials de l'Estat implicats en la matèria: l'article 149.1.18 (per als locals) i l'article 149.1.1 (per als d'àmbit català; títol que, per cert, no s'esmenta en el FJ 69). En canvi, segurament no ha estat decisiu per al sentit de la resolució del Tribunal la qualificació com a *exclusiva* de la competència sobre consultes –si

atenem al fet que la mateixa Sentència treu valor a aquesta qualificació, com recorda el mateix FJ 69 remetent a altres FJ.² Vegem-ho més detingudament.

a) D'entrada, haver de deduir la competència de la Generalitat sobre referèndum d'un incís residual, en lloc d'esmentar-lo expressament, no obeeix a la millor tècnica jurídica possible, atesa l'entitat que té aquesta institució. Sembla que el legislador estatutari, tant en l'article 122 (en seu de competències) com en l'article 29.6 (en seu de drets: el dret a promoure la convocatòria de consultes populars –sobre el qual, per cert, el Tribunal no diu res–), està pensant en aquesta figura (ho acrediten els debats, i ho confirma l'aprovació a continuació de la Llei 4/2010 pel legislador ordinari) però no s'atreveix a incorporar-la directament i usa aquestes fórmules el·líptiques, que no han servit per amagar el problema ni als recurrents ni al Tribunal.

b) El Tribunal es basa en la doctrina ja establerta en la STC 103/2008. En aquesta sentència es declara inconstitucional la llei basca que regula la consulta sobre el dret a decidir, sobre la base de tres tipus de fonaments: competencial, substantiu i de procediment. Atenent ara el primer, es diu que la llei no troba suport en cap títol competencial exprés de l'Estatut del País Basc (on efectivament no es parla de consultes) i que vulnera l'article 149.1.32 CE. Es podria entendre de la Sentència, per contra, que quan hi hagi un títol competencial que el prevegi seria conforme amb la Constitució (en el cas basc hi havia altres causes d'inconstitucionalitat de tipus substantiu). I afegeix que «*solo pueden convocarse y celebrarse los referendos que **expresamente** estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución*» (FJ 3, negreta afegida). Com sabem, l'Estatut català de 2006 és ambivalent: preveu expressament la competència sobre consultes populars en sentit ampli, però no esmenta expressament el referèndum entre les espècies de consultes (tampoc l'exclou com, en canvi, fa l'article equivalent de l'Estatut d'Andalusia de 2007, art. 78 i el d'Aragó, art. 71.27). Tampoc la Llei orgànica de

2. Tenim un precedent a considerar: l'Estatut català de 1979 disposava una competència compartida de la Generalitat sobre consultes populars amb relació només als municipis on s'esmentava la remissió a les lleis i competències estatals implicades. I no mencionar explícitament el referèndum no va impedir legislar sobre el referèndum local: «Correspon a la Generalitat el desenvolupament legislatiu del sistema de consultes populars municipals en l'àmbit de Catalunya, de conformitat amb allò que disposin les Lleis a les quals es refereix l'apartat 3 de l'article 92 i el número 18 de l'apartat 1 de l'article 149 de la Constitució, i correspon a l'Estat l'autorització de llur convocatòria» (art. 10.2).

1980 diu res sobre el referèndum autonòmic (en el cas del referèndum municipal, no el regula, però la disposició addicional remet a la legislació de règim local, on sí que es fa).

c) La Sentència 31/2010, quan es refereix a reserves específiques de llei orgànica per regular els referèndums,³ parla de la Llei orgànica 2/1980 com «l'única llei constitucionalment adequada», i sembla desprendre's que si la Generalitat no és competent per a la regulació de «l'entera disciplina» del referèndum, aquesta tasca escau a l'Estat. Però, si prenem en consideració l'abast d'aquestes reserves de llei, la llei orgànica de desenvolupament d'un dret fonamental no exhaurix tota la legislació de la matèria. De la mateixa manera que la Llei orgànica del règim electoral general (LOREG) no exclou la possibilitat de lleis electorals autonòmiques, tampoc la Llei orgànica 2/1980 ha d'impedir la legislació autonòmica sobre el referèndum, sempre que hi hagi base competencial. Tampoc s'arriba a una conclusió diferent si es té en compte la competència de l'Estat en la regulació de les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat en l'exercici dels drets constitucionals (art. 149.1.1 CE), que no barra el pas a la legislació autonòmica sobre drets.

En el cas concret de la reserva de la llei de les diferents modalitats de referèndum de l'article 92.3 CE, se centra en les «previstes en aquesta Constitució». Entre els referèndums previstos a la Constitució no hi ha ni els autonòmics ni els locals. Sí que trobem, en canvi, el referèndum de reforma estatutària (art. 152.2 CE). I, en relació amb aquest, la Sentència que ara es comenta, quan jutja la constitucionalitat dels preceptes sobre la convocatòria de referèndum per la Generalitat (art. 222 i 223 de l'Estatut), fa referència al que passaria si algun estatut d'autonomia d'una comunitat autònoma diferent de les de l'article 151 CE preveïés el referèndum de reforma del seu estatut, a partir de l'habilitació d'aquesta norma per regular-ne el procediment de reforma que fa l'article 147.3 CE (cosa que ja passa als nous estatuts de la Comunitat Valenciana i Aragó). En aquest cas, afirma la Sentència, «*se trataría entonces de una modalidad de referéndum distinta a las contempladas en la Constitución y, por tanto, si bien no podría celebrarse sin sujeción a los procedimientos y formalidades más elementales de cuantos se regulan en la Ley Orgánica 2/1980, sí cabría ex-*

3. L'Estatut, aprovat com a llei orgànica, no podria satisfer les reserves esmentades: pot *preveure* el referèndum però no *regular* el règim jurídic, d'acord amb el que es reitera en altres parts de la Sentència en relació amb les reserves de lleis estatals específiques, com ara la LOPJ o la LOFCA.

cepcionar la aplicaci3n a ella de los procedimientos y formalidades menos necesarios a los fines de la identificaci3n de la consulta como un verdadero refer3ndum» (FJ 147). Si aix3 passa amb els refer3ndums de reforma estatut3ria no previstos per la Constituci3, no es pot dir el mateix dels refer3ndums auton3mics? Sembla incoherent per part de la Sent3ncia afirmar en un lloc que l'3nica llei competent per regular el refer3ndum 3s ara per ara la Llei org3nica de 1980 (FJ 69), i en un altre admetre la possibilitat d'exceptonar l'aplicaci3 dels elements menys rellevants del r3gim jur3dic del refer3ndum previstos en l'esmentada llei org3nica en les altres regulacions no previstes en la Constituci3 (FJ 147). Es pot entendre, per tant, que les comunitats aut3nomes poden preveure el refer3ndum en l'estatut i regular-lo les lleis auton3miques, tot respectant la reserva de llei org3nica de l'article 81 CE, at3s que s'estaria desenvolupant un aspecte concret d'un dret fonamental, el dret de participaci3 directa.

4.

D'acord amb la literalitat de la Sent3ncia, la Generalitat ara no t3 compet3ncia per regular cap refer3ndum (tret del de reforma estatut3ria), ni en l'3mbit catal3 ni en el local. Per3, com v3iem, la Sent3ncia no anul·la el precepte, sin3 que en fa una interpretaci3 conforme. En aquest sentit, el Tribunal no precisa qu3 passa amb el refer3ndum local, previst a la Llei reguladora de les bases del r3gim local⁴ per remissi3 de la Llei org3nica 2/1980. Es pot interpretar que aquest ja t3, doncs, cobertura normativa i que el legislador catal3 pot legislar sobre consultes locals de tipus referendari, desenvolupant les bases contingudes en la Llei reguladora de les bases del r3gim local. D'aquesta manera es podria salvar part de la Llei 4/2010, de consultes populars per la via de refer3ndum, que inclou tant el refer3ndum auton3mic com el municipal, tot respectant el contingut de les reserves normatives esmentades (com expressament declara en el pre3mbul). Una altra cosa 3s el que passa amb el refer3ndum auton3mic: a la llum de la Sent3ncia, queda sense cobertura competencial.

S'ha assenyalat, com a via per superar la situaci3, la incorporaci3 d'una disposici3 addicional a la Llei org3nica 2/1980 que exclogu3s l'aplicaci3 d'aquesta als refer3ndums auton3mics, com la que ja hi ha respecte als locals, i que deix3s

4. De fet, l'article 71 de la LRBRL comen3a dient, respecte a les consultes municipals: «*De conformidad con la legislaci3n del Estado y de la Comunidad Aut3noma, cuando tenga 3sta competencia estatutariamente atribuida para ello...*»

clar que poden ser regulats per llei autonòmica.⁵ Però hi ha una diferència respecte a la situació dels referèndums locals anterior a l'entrada en vigor de l'Estatut de 2006: que estan previstos a la Llei reguladora de les bases del règim local. Per la qual cosa potser seria millor incorporar en el text de la Llei orgànica 2/1980 algun article relatiu als referèndums autonòmics, amb la qual cosa se'ls aplicaria el marc normatiu general que aquesta llei estableix, al qual s'hauria de sotmetre la legislació autonòmica.

A la fi, serà el Tribunal Constitucional qui decidirà sobre la constitucionalitat de la Llei 4/2010, després que el Govern de l'Estat hagi acordat demanar al president del Govern la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat (Acord del Consell de Ministres de 23.12.2010). Mentrestant, el nou president de la Generalitat s'ha pronunciat a favor de modificar la Llei de consultes a fi de facilitar la participació ciutadana sense necessitat d'intervenció dels poders públics estatals («Discurs d'investidura», 20.12.2010).

5. Vegeu el comentari d'Esther Martín en aquest número extraordinari de la RCDP sobre la Sentència de l'Estatut i també l'*Informe* sobre la STC sobre l'EAC elaborat per un grup d'experts per encàrrec del president de la Generalitat, p. 29.

COMENTARI A LA SENTÈNCIA SOBRE L'ESTATUT. COMPETÈNCIA EN MATÈRIA DE CONSULTES POPULARS (ART. 122)

Esther Martín Núñez*

L'article 122 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) reconeix a la Generalitat la competència exclusiva per a establir el 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, formes de participació i qualsevol altre instrument de consultes populars, salvant el que disposa l'article 149.1.32 de la Constitució espanyola (CE).

La STC 31/2010, de 20 de juny, avala al seu fonament jurídic 69, la constitucionalitat del precepte estatutari, però amb una interpretació marcadament restrictiva, atès que l'excepció que s'hi estableix no s'acota exclusivament a l'autorització de la convocatòria, sinó que s'estén a la institució del referèndum «*en su integridad*». Això porta a un buidament de contingut del precepte. El Tribunal adverteix que el referèndum és un tipus de consulta popular en la qual llur autorització, establiment i regulació correspon únicament a l'Estat, mentre que el règim jurídic, les modalitats, el procediment, la realització i la convocatòria de les consultes en les quals es demana l'opinió de qualsevol col·lectiu sobre qualsevol assumpte d'interès públic, és competència de la Generalitat. D'aquesta manera, nega en la competència autonòmica la possible inclusió del referèndum com a instrument de consulta popular, exclusió que es justifica, a més, en la inadequació de l'Estatut com a seu normativa adequada per establir regulacions reservades a les lleis orgàniques. Així, reproduint la STC 103/2008 se'n diu que «*la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, es la llamada por el art. 92.3 CE para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, siendo además la única ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de otra reserva, añadida a la competencial del art. 149.1.32 CE: la genérica del art. 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso el derecho de participación política reconocido por el art. 23 CE*» (FJ 3).

* Esther Martín Núñez, professora titular de dret constitucional de la Universitat de Barcelona. Aquest comentari s'insereix en les activitats del projecte de recerca «Estado autonómico y democracia: los derechos de participación en los estatutos de autonomía» (MCI, DER 2009-12921).

Aquesta interpretació conforme que realitza la STC del precepte impugnats ens porta a realitzar una sèrie de consideracions respecte a tres qüestions: 1. la dimensió institucional del referèndum, 2. la competència de la Generalitat per regular el referèndum i l'autorització de l'Estat per a la seva convocatòria, i 3. els límits derivats de la reserva de llei orgànica.

1. La dimensió institucional del referèndum

El mateix concepte d'autonomia que deriva de la Constitució comporta la capacitat de les comunitats autònomes per configurar les seves pròpies institucions, aspecte essencial que ha de ser previst als respectius estatuts (art. 147.2.c CE) i que ha configurat el sistema autonòmic des dels seus inicis. La potestat d'autoorganització de les comunitats és una cosa que no ofereix dubtes i que permet no només la configuració particular que pugui tenir el Parlament o el Govern, com preveu expressament l'article 152 CE, sinó que també permet crear, organitzar i regular les institucions autònomes pròpies que canalitzen l'acció política de la comunitat autònoma, en moltes ocasions amb una configuració paral·lela a l'estatal (Defensor del Poble, Tribunal de Comptes, etc.) i avalades per la doctrina del Tribunal Constitucional.¹ El referèndum com a instrument de participació política directa dels ciutadans –que implica l'exercici d'un dret fonamental– té també una dimensió institucional, que d'acord amb la forma de govern basada en una democràcia representativa dissenyada per la Constitució per a les comunitats autònomes (art. 152 CE) i reiterada per l'EAC, opera de manera complementària al funcionament ordinari de les institucions representatives. És en aquest sentit, i en el marc de l'article 152.1 CE –que determina les institucions bàsiques de les comunitats autònomes–, que les consultes per via de referèndum poden integrar-se també en l'àmbit de l'autonomia institucional que habilita la Generalitat per a l'organització de les seves institucions d'autogovern.

1. Així, en la STC 247/2007 s'afirma que «...los Estatutos [...] pueden incluir con normalidad en su contenido, no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional [...] sino también otras cuestiones [...] relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, 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).

2. La competència de la Generalitat per regular el referèndum i l'autorització de l'Estat per a la seva convocatòria

L'article 122 EAC atribueix a la Generalitat la competència per regular i realitzar les diverses formes de participació dels ciutadans en les decisions que les institucions adoptin en l'àmbit de les seves competències, i ho fa d'una manera summament àmplia, ja que, d'una banda, enumera diferents mitjans que poden servir a aquest objectiu –enquestes, audiències públiques, fòrums de participació– en una llista de caràcter obert i, per una altra, comprèn totes les funcions i potestats que es poden actuar (règim jurídic, modalitats, procediments, realització, convocatòria). Certament en el precepte estatutari no s'esmenta expressament el referèndum, però la puntualització que fa en dir que les esmentades potestats poden realitzar-se salvant el que disposa l'article 149.1.32 CE, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva en «l'autorització per a la convocatòria de consultes populars per via de referèndum», semblava indicar que l'àmbit material de la competència autonòmica incorporava el referèndum en el sentit constitucional, és a dir, com una espècie del gènere *consulta popular*, tal com havia estat configurat pel Tribunal. Certament la tècnica de distribució que utilitza el precepte constitucional no es correspon amb les categories generals que regeixen la divisió de competències i que pivoten, en general, sobre els conceptes de legislació i 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.

La STC 31/2010 nega aquesta interpretació i fonamenta la seva argumentació sobre l'exclusió del referèndum com a matèria que pugui ser assumida estatutàriament en la doctrina establerta a la STC 103/2008 (de fet no hi ha cap altra jurisprudència citada en aquest fonament jurídic). Tanmateix en fa una cita molt selectiva. Efectivament, en aquesta Sentència podem llegir 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 sea éste el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación propia es la de los distintos procedimientos electorales, con sus correspondientes garantías»*. Així mateix, la recent Sentència sobre l'Estatut català estableix una limitació addicional: la competència estatal no es limita a l'autorització de la convocatòria de consultes populars

per via de referèndum, sinó que s'estén «a la entera disciplina de esta institución, esto es, a su establecimiento y regulación».

És cert que la interpretació de l'article 122 podia ser efectuada des d'una posició maximalista o minimalista, seguint, precisament, la pròpia doctrina constitucional establerta a la STC 103/2008, segons la qual cal diferenciar entre *consultes populars* i *referèndum*. En primer lloc, la matèria de la competència pot fer referència al gènere *consultes populars* entre les quals s'inclouen les diferents modalitats establertes al mateix precepte estatutari: enquestes, audiències públiques i fòrums de participació –aspectes que no plantegen per al Tribunal cap dubte d'inconstitucionalitat.² Però la clàusula oberta que possibilita regular «qualsevol altre instrument de consulta popular» pot ser entesa en el sentit d'incloure el referèndum, salvant la competència de l'Estat per autoritzar-ne la convocatòria, o en el sentit d'excloure'l deliberadament (interpretació seguida pel TC).³ L'opció estatutària partia d'un pressupòsit jurídic: identificar el referèndum amb les consultes populars que requereixen autorització de l'Estat (art. 149.1.32). El referèndum seria així una *espècie* del gènere consulta popular que manté unes característiques pròpies i diferenciades de les anteriors modalitats: la crida al cos electoral i l'acompliment de determinades garanties jurídiques pròpies de la legislació electoral al llarg del procediment de la consulta. La competència de l'Estat en aquesta matèria quedaria així reservada a l'autorització de la convocatòria de les consultes realitzades a través de referèndum, i permetria que la Generalitat pogués regular-ne la iniciativa i el procediment previ a la convocatòria. Tanmateix, el Tribunal rebutja aquesta lectura del precepte en tant que l'excepció que conté el precepte estatutari «no puede limitarse a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de extenderse a la entera disciplina de esta institución, esto es, su establecimiento y regulación»,⁴ i s'aparta de la seva doctrina anterior (STC 103/2008, FJ 3) en la qual es declarava inconstitucional la Llei del parlament basc 9/2008, entre altres raons, per la manca d'un «*título competencial expreso*».

2. Tanmateix, en relació a aquests tipus de consultes populars que es troben expressament previstes a l'article 122 EAC, la Sentència destaca que s'han de circumscriure a l'àmbit de les competències autonòmiques i locals, per la qual cosa «es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado».

3. El Tribunal Constitucional destaca que els recurrents parteixen de la idea que no és possible diferenciar, com fa el precepte estatutari entre *consultes populars* i *referèndum*, i recorda la STC 103/2008, en la qual s'assenyala que «el referéndum es [...] una especie del género «consulta popular» [...] cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral».

4. Aquesta interpretació del precepte suposa deixar sense cobertura competencial la Llei 4/2010, de consultes populars per via de referèndum recentment aprovada pel Parlament català, la constitucionalitat de la qual serà resolta pel TC en el recurs interposat pel president del Govern.

3. Els límits derivats de la reserva de llei orgànica

El referèndum és un instrument de participació política directa dels ciutadans que implica l'exercici d'un dret fonamental, el previst a l'article 23.1 de la Constitució i, per tant, el seu desenvolupament legislatiu requereix llei orgànica, segons disposa l'article 81.1 CE. Aquesta reserva de llei s'ha d'analitzar juntament amb la previsió que estableix l'article 92.3 CE, el qual exigeix una llei orgànica per a la regulació de les diverses modalitats de referèndum previstes a la Constitució. Si bé cap d'aquests dos preceptes no suposen l'atribució d'un títol competencial a l'Estat central, l'examen dels límits derivats d'aquestes reserves ha de ser posterior a la delimitació competencial de la matèria referèndum. Per això, el desenvolupament legislatiu sí que vincula les comunitats autònomes, atès que aquest desenvolupament només pot ser efectuat per les Corts Generals (com ha reconegut el Tribunal Constitucional a la Sentència 173/1998, de 23 de juliol, tot assenyalant que «*siendo cierto que la reserva de ley orgànica no supone atribución de título competencial, no lo es menos que, en virtud del art. 81.1 CE, sólo el Estado puede dictar esta forma de leyes en desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas*» (FJ 7). És en aquest sentit que s'ha d'entendre que només serà vinculant per a les comunitats el contingut de la llei orgànica que impliqui un desenvolupament del dret de participació, el qual s'ha de deduir dels principis de la llei, atès que no poden aplicar-se mimèticament tots els requisits materials referits.

En aquesta ocasió el TC considera que l'única norma *constitucionalment adequada* per regular referèndums és la Llei orgànica 2/1980, de regulació de les diverses modalitats de referèndum (LORMR), que és la llei cridada per l'article 92.3 que compleix, a més, amb la reserva de l'article 81 CE per al desenvolupament del dret fonamental de participació. La consideració dels seus preceptes com a normativa bàsica –no formalment, però sí materialment– en matèria de democràcia directa de l'article 23.1 CE (com sembla que ho entén el Consell d'Estat en el Dictamen de 2008 sobre la llei basca de la consulta popular), i d'acord amb les previsions de l'article 149.1.1 CE, comportaria que s'hagués d'aplicar a tots els referèndums com a condicions bàsiques. Tanmateix, la manca de previsió en la LORMR de 1980 dels possibles referèndums autonòmics s'ha d'entendre no pas com una prohibició sempre que existeixi base competencial.⁵ Crec que és en aquest sentit com cal entendre la remissió que fa la dis-

5. De la mateixa manera que la iniciativa legislativa popular és considerada un mecanisme de participació política directa dels ciutadans connectant l'article 23.1 (dret fonamental de participació políti-

posició addicional de la Llei orgànica de 1980, que exclou del seu àmbit d'aplicació les consultes populars que puguin celebrar els ajuntaments salvant, en tot cas, la competència exclusiva de l'Estat per a la seva autorització. La Llei de bases de règim local, sense tenir rang d'orgànica i respectant les competències autonòmiques, regula els referèndums consultius dels ajuntaments per als assumptes de la seva competència i de caràcter municipal.

La competència exclusiva de la Generalitat de l'article 122 avalaria en aquest sentit la possibilitat de regular les consultes populars d'àmbit local respectant la competència estatal establerta a l'article 149.18 CE relativa a les bases del règim jurídic de les administracions públiques i concretada en la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases de règim local, on es reconeix la possibilitat que les comunitats autònomes hagin assumit competències en matèria de consultes populars.⁶ És en aquest sentit que una reforma de la llei orgànica reguladora del referèndum, que inclogués en la disposició addicional les consultes populars per via de referèndum que puguin celebrar les comunitats autònomes, podria salvar aquesta interpretació restrictiva adoptada per la Sentència.

ca) amb la previsió de l'article 87.3, s'exigeix igualment una llei orgànica per regular aquesta institució, i aquesta exigència constitucional no ha impedit que la major part de comunitats autònomes hagin desenvolupat la iniciativa legislativa popular, algunes seguint de forma pràcticament mimètica la regulació que estableix la llei orgànica a l'article 87.3, altres amb un caràcter innovador, però en cap cas el fet de que es tracti d'un mecanisme de participació política dels ciutadans com a manifestació d'un dret fonamental sotmès a reserva de llei orgànica (com ho és el referèndum) ha impedit la regulació legislativa autonòmica.

6. La competència que l'article 122 reconeix a la Generalitat en matèria de consultes populars per als ens locals és una nova competència. En l'anterior Estatut de 1979 les consultes populars *municipals* es trobaven regulades a l'article 10.2. En aquest article s'atribuïa a la Generalitat «el desenvolupament legislatiu del sistema de consultes populars municipals [...] de conformitat amb allò que disposin les Lleis a les quals es refereix l'apartat 3 de l'article 92 i el número 18 de l'apartat 1 de l'article 149 de la Constitució». Per tant, desapareix ara la referència a la llei de referèndum i a la competència compartida de règim jurídic de les administracions públiques. Aquesta supressió és deguda al fet que, en el moment d'aprovació de l'Estatut de 1979, no existia la Llei orgànica reguladora de les diverses modalitats de referèndum, i va ser, posteriorment, la mateixa llei la que va excloure del seu àmbit d'aplicació les consultes municipals.