



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El referéndum autonómico a la luz de los últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional

Presentado por:

Marcos Belver Ferrero

Tutelado por:

Andrés Iván Dueñas Castrillo

Valladolid, 1 de julio de 2021

RESUMEN:

Tras las reformas de los Estatutos de Autonomía, se suscitaron controversias sobre la institución del referéndum autonómico y su encaje en la Constitución y en la Ley Orgánica sobre regulación de distintas modalidades de referéndum (LOMR). A través de las mencionadas reformas, se han introducido nuevas modalidades de referéndum no previstas por la CE y la LOMR, que no han sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional. Pero algunas Comunidades Autónomas, como son Cataluña, País Vasco o incluso Canarias, han tratado de regular nuevas consultas populares referendarias en las que el Tribunal Constitucional ha tenido que interpretar su constitucionalidad. Este trabajo tiene por objeto realizar un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de referéndum autonómico, que en ocasiones ha sido oscilante y ha evolucionado marcada por los desafíos e intentos de Cataluña o País Vasco de celebrar referéndums que tenían como objetivo la secesión del territorio de una Comunidad Autónoma del resto de España.

PALABRAS CLAVE: referéndum autonómico, democracia representativa, democracia directa, Constitución española, Tribunal Constitucional, participación, consultas populares.

ABSTRACT:

After the reforms to the Statutes of Autonomy, controversies arose over the institution of the autonomous referendum and its fit in the Constitution and in the Organic Law on regulation of different referendum modalities. Through the aforementioned reforms, new referendum modalities not foreseen by the EC and the LOMR have been introduced, which have not been the subject of a ruling by the Constitutional Court. But some Autonomous Communities, such as Catalonia, the Basque Country or even the Canary Islands, have tried to regulate new referendum popular consultations in which the Constitutional Court has had to interpret their constitutionality. The purpose of this work is to carry out an analysis of the jurisprudence of the Constitutional Court in the matter of autonomous referendum, which has sometimes been oscillating and has evolved marked by the challenges and attempts of Catalonia or the Basque Country to hold referendums that had as objective the secession of the territory of an Autonomous Community from the rest of Spain.

KEY WORDS: autonomic referendum, representative democracy, direct democracy, Spanish Constitution, Constitutional Court, participation, popular consultations.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. CONCEPTO DE REFERÉNDUM Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL REFERÉNDUM EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.....	5
2.1. El antecedente del referéndum autonómico en la Constitución española de 1931.	5
2.2. El debate acerca de las instituciones de democracia directa y participativa en España.	7
2.3. Régimen jurídico del referéndum en el ordenamiento español.	12
2.3.1. <i>Distinción de figuras afines y definición de referéndum.....</i>	12
2.3.2. <i>Las distintas clases de referéndum recogidas por la Constitución y el ordenamiento jurídico.</i>	13
3. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE REFERÉNDUMS Y SU INTERPRETACIÓN.	19
3.1. Sentencia 103/2008 del Tribunal Constitucional.....	20
3.2. Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional.....	24
3.3. Sentencias 31 y 32/2015 del Tribunal Constitucional.....	27
3.4. Sentencia 137 y 138/2015 del Tribunal Constitucional.	31
3.5. Sentencia 51/2017 del Tribunal Constitucional.....	36
3.6. Sentencias 114, 120, 121 y 122/2017 del Tribunal Constitucional.....	42
4. CRÍTICA A LA CONFIGURACIÓN DEL REFERÉNDUM AUTONÓMICO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.	45
5. CONCLUSIONES.	54
6. BIBLIOGRAFÍA.....	57

1. INTRODUCCIÓN.

Desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978 hasta la actualidad han pasado más de 40 años, y es relevante en este sentido apreciar que la Constitución, como se observa a lo largo del presente trabajo, ha sido especialmente cuidadosa a la hora de permitir la celebración de consultas populares y referendos cuyas decisiones sean vinculantes para el legislador, más aún en el ámbito autonómico.

La posible creación por parte de la Constitución española de entes políticos con capacidad legislativa, como son las Comunidades Autónomas, ha abierto numerosas consideraciones. La principal cuestión gira sobre si dentro del marco del respeto hacia el ordenamiento constitucional, pueden o no las Comunidades Autónomas celebrar referendos en una circunscripción que sea únicamente su territorio y no el de todo el Estado a través de una regulación autonómica, bien a través de sus propios Estatutos o bien a través de leyes autonómicas. Es necesario destacar que, en general, no es que las CCAA no puedan celebrar referendums en su territorio (algo que podrán realizar si cuentan con la autorización del Estado), sino que la controversia emana de la regulación a través de leyes autonómicas de la figura del referéndum, que será objeto de este trabajo.

Por tanto, es necesario resaltar las opciones que nuestro ordenamiento jurídico prevé para desarrollar una institución de democracia directa, como el referéndum, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, como entes políticos con autonomía legislativa.

La Constitución española dio suma importancia a los partidos políticos, asociaciones que con el paso de los años han perdido la confianza con la que contaban en el momento de su aprobación. Esto, y la poca importancia que nuestra Carta Magna otorgó a los canales de democracia directa y participativa, hace que algunas decisiones no cuenten con suficiente respaldo popular. Este es uno de los grandes problemas a los que se enfrentan los Estados con una fuerte democracia representativa como es el caso de España, que se ha visto agravado desde la crisis económica de 2008.

Desde que España entró en democracia, con la Constitución de 1978, únicamente se han celebrado dos consultas populares referendarias a nivel estatal, la relativa a la permanencia o no de España en la OTAN en 1986 y la relativa a la aprobación o no de la Constitución Europea en 2005. Pero en ambos casos, la participación fue escasa. Por tanto, se observa el ínfimo uso de este instrumento de democracia directa.

Si el referéndum es un buen instrumento para superar controversias sociales, o si por el contrario lo único que consigue este instrumento es dividir a la sociedad en dos bloques, acentuando consigo la polarización social, es la cuestión que se plantea en el desarrollo de este trabajo, analizando a lo largo de la exposición el referéndum autonómico en España como cauce para expresar la voluntad ciudadana.

Para el desarrollo del presente trabajo, se esgrimirá de forma general la legislación aplicable con apuntes doctrinales sobre las consultas populares y se analizarán algunas de las sentencias del Tribunal Constitucional que mayor impacto han tenido en la concepción actual del referéndum autonómico de forma individualizada.

A ello se le añadirá un apartado consistente en el estudio de algunas de las críticas que han suscitado entre la doctrina la interpretación del supremo intérprete de la Constitución en materia de referéndum autonómico.

2. CONCEPTO DE REFERÉNDUM Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL REFERÉNDUM EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

2.1. El antecedente del referéndum autonómico en la Constitución española de 1931.

Para poder entender cuál es la regulación actual en materia de consultas y referendos autonómicos, es necesario traer a colación los antecedentes históricos en la historia española en materia plebiscitaria.

La historia constitucional española comienza en 1812 con la aprobación de la Constitución de Cádiz. Pero no es hasta el año 1931, con la Constitución de la Segunda República española, cuando aparece el antecedente más próximo de lo que hoy conocemos como los referéndums autonómicos.

El término empleado en la Constitución de 1931 era el de plebiscito. Su regulación se encontraba en el artículo 12 de la norma fundamental del 31. El problema es que se encontraba acotado a una sola materia: es requisito fundamental para la posterior aprobación de los Estatutos de las regiones autónomas.

Se preceptúan en el artículo 12¹ tres condiciones para la aprobación de los mencionados Estatutos de las regiones autónomas:

- a) Que lo proponga la mayoría de sus Ayuntamientos o, cuando menos, aquellos cuyos Municipios comprendan las dos terceras partes del Censo electoral de la región.
- b) Que lo acepten, por el procedimiento que señale la ley Electoral, por lo menos las dos terceras partes de los electores inscritos en el Censo de la región. Si el plebiscito fuere negativo, no podrá renovarse la propuesta de autonomía hasta transcurridos cinco años.
- e) Que lo aprueben las Cortes”.

Es visible como el constituyente de 1931 establece unos restrictivos requisitos para la aprobación de los Estatutos al establecer una previa iniciativa elevada, así como un quorum de participación elevado, ya que debe ser aprobado por las dos terceras partes de los electores inscritos en el censo de la región correspondiente. Ante tales requisitos, se deja claro que solo se buscaba que alcanzasen el status de región autónoma aquellos territorios con un fuerte sentimiento autonomista entre sus ciudadanos, concretamente, los territorios de Cataluña, País Vasco y Galicia.

El Estatuto de Cataluña fue aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1931, pero se entendió en aquel momento que había cumplido con los requisitos establecidos por el constituyente en el artículo 12 de la norma fundamental. Así las cosas, únicamente se aprobó durante la vigencia de la Constitución del 31, además del caso especial de Cataluña, el Estatuto regional de País Vasco y de Galicia.

Pero también durante la época franquista se llegaron a celebrar en España algunos referéndums, a pesar de no contar con todas las garantías propias de un Estado democrático y de Derecho. Por tanto, no se puede llegar a hablar de que fuera un antecedente del actual referéndum.

¹ Gaceta de Madrid, de 10 de diciembre de 1931. Núm. 344

2.2. El debate acerca de las instituciones de democracia directa y participativa en España.

Una vez que ha finalizado el franquismo, los constituyentes entendieron que debían avanzar hacia una democracia homologable al resto del entorno europeo. Esta es una de las razones por las cuales se entendió que lo más sencillo sería articular un sistema de democracia representativa, acentuando la fuerza democrática de los partidos políticos y del sistema parlamentario.

Pero esta no era la única razón para elegir un sistema que limitase la democracia directa. En efecto, había cierta inquietud en que se utilizasen las herramientas participativas como lo hizo el franquismo justo en la época política precedente.

Otro de los temores de los constituyentes, por nombrar alguno, era que los populismos de izquierdas o de derechas se sirvieran de la opinión pública para provocar un cierto debilitamiento de la democracia española. Así lo señala Alzaga cuando indica que:

“Nuestros constituyentes, que, de un lado, no habían olvidado los referendos franquistas, sistemáticamente enmarcados en la propaganda oficial y unidireccional en favor del sí de turno y que, de otro, deseaban consolidar el sistema de partidos políticos como principales herramientas de la democracia representativa y que, además, albergaban algún temor a las posibilidades que podían tener los grupos extremistas de derecha e izquierda a la hora de manejar mecanismos extraparlamentarios, fueron muy cautos en la instauración de dispositivos de participación popular directa.”²

El nuevo mapa normativo creado por la Constitución, con la formación de las Comunidades Autónomas, no es casual, ya que parte de un cierto respeto hacia aquellos Estatutos Regionales aprobados durante la etapa republicana y que gozaron de amplio apoyo en las sociedades de los territorios catalanes, vascos y gallegos. La comparativa es más clara cuando se observa que para la aprobación de Estatutos de Autonomía también es posible la celebración de referéndum para su aprobación en el territorio en cuestión.

Esta nueva situación de la España autonómica consagrada por la Constitución de 1978 deja a las claras la consecución de un Estado democrático con notas de democracia participativa en este sentido para la creación de las Comunidades Autónomas, para la aprobación de sus Estatutos de Autonomía y para su futura reforma.

² ALZAGA VILLAAMIL, O. *Derecho Político español*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2017, p. 295.

En nuestros días, tras más de 40 años de vigencia de la Constitución, nos encontramos con un panorama donde la actuación de los partidos políticos ha perdido legitimidad entre gran parte de la sociedad la confianza en el sistema representativo³, junto con la aparición de nuevos populismos que se valen de técnicas nunca antes vistas, como la rápida difusión de fake news a través de internet⁴.

La democracia representativa debe adaptarse a una sociedad que demanda cada vez más ejercer su derecho a la participación política. También supone un reto la respuesta a los desafíos secesionistas acaecidos en el País Vasco y más recientemente en Cataluña a través de consultas referendarias, que surgen de un deterioro en la confianza hacia las instituciones y el sistema elegido de representación por el constituyente de 1978.⁵

Es entonces cuando deben plantearse si las justificaciones que se aducían para decantarse por la opción de dar poca importancia a los instrumentos de democracia directa y participativa, como el referéndum, ya que la democracia representativa no estaba en cuestión en el proceso constituyente tienen vigencia en la actualidad. La principal reticencia era que no se consolidara el sistema democrático y parlamentario en España, cuestión que es necesario tener en cuenta a la hora de plantear una apertura de las decisiones políticas a los ciudadanos mediante este tipo de instrumentos, pero no solo a nivel estatal, también abarcando los niveles autonómico y municipal.

En cualquier caso, desde que existe la democracia representativa siempre ha existido una constante crisis que pone en duda esa representación⁶. Pero es importante resaltar las experiencias en democracia participativa de algunos Estados, como el Reino Unido, donde el referéndum del Brexit ha provocado tensiones territoriales con Escocia, ya que en ese

³ Según el Eurobarómetro elaborado entre el 12 de febrero y el 18 de marzo de 2020, con alrededor de 1000 entrevistas en España, en torno a un 90% de los ciudadanos españoles carece de confianza hacia las formaciones políticas, con un porcentaje que se sitúa por encima de la media de los países europeos encuestados, que se encuentra en un 75% (véase <https://www.lavanguardia.com/politica/20210427/7361055/90-espanoles-confia-partidos-politicos.html>).

⁴ Un ejemplo de ello es el mandato del expresidente de Estados Unidos Donald Trump, que a lo largo de su mandato, ha llegado a expresar más de 22.200 afirmaciones que se han demostrado ser falsas, según un recuento del periódico el Washington Post (véase https://www.lespanol.com/mundo/america/eeuu/20201128/donald-trump-fake-news-estrategia-mentira-postelectoral/539196789_0.html).

⁵ La crisis económica de 2008, así como la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la reforma estatutaria en Cataluña afectaron indudablemente en la confianza ciudadana hacia sus instituciones, cuya consecuencia más inmediata es el descontento hacia el sistema político. De estas causas se han servido los movimientos independentistas catalanes, entre otros, según Guillem Rico y Robert Liñeira (véase https://www.tandfonline.com/eprint/EBvHdPJ9tDsuFW6nec7j/full#.VDzPkv1_uLg).

⁶ FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C. y FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: *Sistema electoral, partidos políticos y parlamento*, Colex, Madrid, 2003, pp. 37-38.

territorio fueron mayoría los que optaron por el no a la salida de la Unión Europea⁷ y la ministra principal escocesa amenazó en aquel momento con un referéndum de secesión del Reino Unido.

No son pocos los ejemplos donde la democracia participativa atañen más riesgos que beneficios, pero no es menos cierto que según algunos autores, para que pueda haber una mayor participación ciudadana en los asuntos públicos, debe afianzarse en primer término una mejor representación política⁸. También parte de la doctrina destaca la compatibilidad entre democracia representativa y participativa en cuanto que el referéndum puede ser un elemento de contrapeso y control a las decisiones tomadas por los representantes políticos en el Parlamento⁹.

Cabe destacar que antes de la entrada en vigor de la actual Constitución de 1978, se redactó un Anteproyecto de Constitución, que en su artículo 85 regulaba tres formas de referéndum, que son: el consultivo, el legislativo y el abrogativo. Concretamente, en el art. 85.1 del mencionado Anteproyecto se dice lo siguiente:

“La aprobación de las leyes votadas por las Cortes Generales y aún no sancionadas, las decisiones políticas de especial trascendencia y la derogación de leyes en vigor, podrán ser sometidas a referéndum de todos los ciudadanos.”¹⁰

Pero no solo resulta interesante la observancia de las tres formas de referéndum antes mencionadas, también es ilustrativo como el art. 85. 2 del Anteproyecto autorizaba a la iniciativa ciudadana, para el caso del referéndum abrogativo, concretamente si esa iniciativa proviene de 750.000 electores. Pero la iniciativa también podía ser originaria de al menos tres Asambleas de lo que el artículo 85 denomina Territorios Autónomos.

Por tratarse de un Anteproyecto de Constitución, el art. 85 fue reformado, de manera que se eliminaron dos de las modalidades de referéndum mencionadas, que son el referéndum legislativo y el abrogativo, perviviendo hasta la actualidad el referéndum consultivo.

⁷ Reino Unido vota por dejar la Unión Europea. (2016) https://elpais.com/internacional/2016/06/24/actualidad/1466741749_403437.html.

⁸ RAMÍREZ NÁRDIZ, A. “¿Más participación igual a mejor democracia? Acerca de la crítica a la democracia participativa.” *Revista de derecho político*, Núm. 94, 2015, p. 213.

⁹ SÁENZ ROYO, E. “La regulación del referendo en el derecho comparado: aportaciones para el debate en España”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 108, 2016, p.149.

¹⁰ Art. 85.1 del Anteproyecto de Constitución, Boletín Oficial de las Cortes de 5 de enero de 1978. Núm. 44, pp. 669-723.

También se suprimió lo referente a la iniciativa de tres Territorios Autónomos y la iniciativa ciudadana, de un mínimo de 750.000 electores.

Así pues, la actual redacción del art. 92 de la Constitución fue desvirtuando el texto original del Anteproyecto de Constitución en su artículo 85, hasta quedar conformado de la siguiente forma, vigente en la actualidad:

- “1. Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos.
2. El referéndum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.
3. Una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución.”

En este punto, se hace necesario realizar un breve análisis sobre una propuesta de reforma constitucional que fue aprobada en el Parlamento de Asturias.

Así las cosas, la iniciativa tuvo su origen en los movimientos sociales del 15M, cuyos simpatizantes registraron, mediante el derecho de petición, de carácter colectivo, del art. 29 de la CE, la propuesta de reforma de los arts. 87. 3, 92 y 166 de la CE. Efectivamente, el 5 de diciembre de 2012, la iniciativa fue registrada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida en la Junta General del Principado de Asturias.¹¹

La iniciativa de reforma solicitaba que, en primer lugar, se eliminaran los límites para poder ejercer la iniciativa legislativa popular en materias con reserva de ley orgánica, pero también sobre cuestiones como la legislación tributaria o el derecho internacional.

En segundo lugar, se proponía que el referéndum del art. 92 no solo abarcara las cuestiones políticas de especial trascendencia, sino que, al igual que el Anteproyecto de Constitución, pudiera también recoger el referéndum abrogatorio y sobre aquellas leyes aprobadas por las Cortes pero que aún no se encontraban en vigor, así como la iniciativa popular, de 500.000, para solicitar la celebración del referéndum, y además, que el resultado fuera vinculante si había participado la mayoría del censo electoral.

Por último, también en lo referente a la iniciativa popular, había una propuesta dirigida a que un mínimo de 500.000 ciudadanos pudiese solicitar la reforma de la Constitución, de la

¹¹ PRESNO LINERA, M. A.: “La propuesta de reforma constitucional aprobada por el Parlamento asturiano”, en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (coord.): *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 67

misma forma que el resto de órganos legitimados, como el Gobierno, los Parlamentos autonómicos, así como el Senado y el Congreso.

En el año 2011, la propuesta entra al Parlamento de Asturias a través de un grupo parlamentario, la cual fue debatida por los diferentes grupos parlamentarios que componían la asamblea legislativa asturiana, que presentaron diferentes enmiendas, hasta aprobar la nueva redacción de los arts. 87. 3, 92 y 166 de la CE.

Las novedades más importantes que introduce esta propuesta de reforma constitucional son, en palabras de Presno Linera, las siguientes:

“Se diferencia entre plebiscito y referéndum; el primero se plantearía sobre decisiones políticas de especial transcendencia y, de acuerdo con esta propuesta, podría ser solicitado por quinientos mil electores.

Se introducen los referendos derogatorios a petición también de quinientos mil electores, con un quórum de participación para que sea vinculante: que participen en la votación la mayoría de quienes tengan derecho a hacerlo. Además, se excluye esta figura en materias tributarias, presupuestarias o de carácter internacional, así como en lo relativo a la prerrogativa de gracia.

Para evitar la proliferación de consultas y elecciones, se prevé la coincidencia de las consultas populares y las elecciones si deben celebrarse en el mismo año.”¹²

En consecuencia, el referéndum se reserva para la derogación de leyes en vigor, reservándose el plebiscito para lo que la actual redacción de la Constitución denomina referéndum consultivo en el art. 92. 1 de la CE.

El texto definitivo aprobado por la mayoría de los miembros del Parlamento de Asturias fue remitido al Congreso en 2014, que aún no ha debatido su toma en consideración.

¹² PRESNO LINERA, M. A.: “La propuesta de reforma constitucional aprobada por el Parlamento asturiano”, en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (coords.): *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 70-71.

2.3. Régimen jurídico del referéndum en el ordenamiento español.

2. 3. 1. *Distinción de figuras afines y definición de referéndum.*

Antes de entrar en la cuestión de su definición, es importante distinguir la figura del referéndum de otras afines.

El principal requisito que debe reunir un referéndum para ser considerado como tal es el de las garantías electorales, como su celebración a través de sufragio universal, distinguiéndose así de otras consultas populares, que carecen de tales características. Otro rasgo distintivo del referéndum respecto de otras consultas populares es la finalidad, dado que el referéndum busca conocer la confirmación de una decisión ya tomada por un determinado poder público, mientras que en las consultas populares se busca crear o formar una voluntad que aún no está constituida¹³.

Hay que destacar que el referéndum, junto a la iniciativa popular, son los máximos representantes de la democracia participativa y directa, por lo que es necesario hacer una distinción. A pesar de estar vinculados, una y otra figura, la autora Sáenz Royo ofrece la siguiente distinción.

“Mientras que la iniciativa popular tiene como objetivo introducir en la agenda de las instituciones nuevas cuestiones —fundamentalmente leyes o reformas constitucionales—, el referendo es una consulta al conjunto del cuerpo electoral para que se pronuncie de manera afirmativa, negativa o en blanco sobre un texto.”¹⁴

Más allá de definir el concepto de referéndum diferenciándolo de sus conceptos afines, el autor Oliver Araujo ofrece una posible conceptualización del referéndum, que es la siguiente:

“Podemos definir el referéndum diciendo que es uno de los mecanismos de participación directa del ciudadano en la vida política, consistente en formular una pregunta al cuerpo electoral para que éste se pronuncie, con un sí o un no, sobre la misma, sin ningún tipo de intermediarios.”¹⁵

¹³ ARMIJO BUENO, A. “Consultas populares Y Referéndum Consultivo: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial”. *Revista de Administración Pública*, Núm. 177, 2008, p. 207.

¹⁴ SÁENZ ROYO, E. “La regulación del referendo en el derecho comparado: aportaciones para el debate en España” *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 108, 2016, p. 126.

¹⁵ OLIVER ARAUJO, J. “El Referéndum en el Sistema Constitucional Español” *Revista de derecho político*, núm. 29, 1989, p. 123.

Es necesario en este momento analizar el concepto de referéndum que ofrece el Tribunal Constitucional, que servirá para conceptualizar dicho instrumento, debido a que el ordenamiento jurídico no ofrece una definición del mismo.

Así pues, el Tribunal Constitucional ofrece un concepto genérico de referéndum en su Sentencia 103/2008, de 11 de septiembre. Según el Tribunal, concretamente en su fundamento jurídico segundo, el referéndum es un instrumento de participación directa y política; más en concreto, el referéndum es 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 respecto de asuntos públicos propios del artículo 23 de la Constitución, y que se sustancia a través del correspondiente proceso electoral¹⁶.

En definitiva, según la interpretación del Tribunal Constitucional, en aquellos casos donde el sujeto al que se consulta resulta ser el cuerpo electoral, nos encontraremos frente a consultas populares refrendarias, y por tanto, la convocatoria de la misma se encuadra dentro de la reserva de competencia exclusiva del Estado que preceptúa el art. 149. 1. 32 de la CE.

2. 3. 2. Las distintas clases de referéndum recogidas por la Constitución y el ordenamiento jurídico.

En base a la Constitución española (CE), es necesario diferenciar las distintas clases de referéndum que se recogen en sus preceptos¹⁷:

En primer lugar, aparece el referéndum para la reforma constitucional. A su vez, esta clase de referéndum puede ser o bien facultativo o bien preceptivo u obligatorio. Así pues, se establece en el art. 167.3 CE el referéndum para la reforma constitucional de carácter facultativo cuando preceptúa:

“Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras”.

¹⁶ <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=92&tipo=2>

¹⁷ https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjSxMLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgAixuRgNQAAAA==WKE

Y en el supuesto de que sea de aplicación la reforma agravada, que según el art. 168.1 CE sería: “Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II.”; será entonces aplicable el referéndum para la reforma constitucional obligatorio del art. 168.3 CE: “Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación”.

En segundo lugar, se encuentran las distintas modalidades del referéndum con alcance exclusivamente autonómico.

De un lado, está el referéndum para el acceso a la autonomía. Las regiones que en la época de la II República no habían celebrado un plebiscito para aprobar su Estatuto, solo podían acudir al art. 151 CE para acceder desde el comienzo al máximo de las competencias autonómicas. El primer párrafo del art. 151 CE impone una serie de requisitos para acceder a la autonomía por la vía rápida.

Entre otros requisitos, establece un referéndum para aprobar el Estatuto de autonomía. Solo los territorios que podían alcanzar el máximo de autogobierno eran los que habían plebiscitado positivamente sus Estatutos en la época de la Segunda República (Galicia, Cataluña y País Vasco) y, como en el caso de Andalucía, los que habían alcanzado la autonomía por la vía del art. 151. CE. Estas regiones, según el art. 151.2 CE, tenían que consultar a su cuerpo electoral mediante referéndum para la aprobación de su respectivo proyecto de Estatuto de Autonomía. A diferencia del referéndum de iniciativa autonómica, en este caso era suficiente con “la mayoría de votos válidamente emitidos en cada provincia” (art. 151.2, 5º CE). Posteriormente, ante una reforma de cualquiera de estos cuatro Estatutos de Autonomía, deberán seguir los trámites previstos en el art. 151.2 CE, siendo obligatoria la celebración del referéndum de ratificación de modificación del correspondiente Estatuto de Autonomía. En las comunidades Autónomas que han accedido a la autonomía por la vía lenta no se exige por la Constitución un referéndum para la reforma estatutaria¹⁸, aunque algunas lo han introducido en reformas estatutarias posteriores sin estar previsto en la Constitución¹⁹.

¹⁸ Constitución Española de 1978, art. 147. 3. Boletín Oficial del Estado de 29 de diciembre de 1978. Núm. 311.

¹⁹ A pesar de que la CE no exige el requisito de un referéndum de ratificación de la reforma del Estatuto de Autonomía en las CCAA que accedieron a la autonomía por la vía lenta, esto no ha impedido que tres CCAA hayan introducido esta nueva modalidad de referéndum en sus Estatutos. Se trata de la Comunidad Valenciana (art. 81. 5 del EACV), Extremadura (art. 91. 2 del EAE) y Aragón (art. 115. 7 del EAAR). También existe en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, concretamente en su disposición transitoria tercera, un referéndum

En la Constitución se establece un caso especial de referéndum, que se refiere a la cuestión de Navarra y su posible incorporación a la Comunidad Autónoma del País Vasco²⁰. Por la escasa regulación de este referéndum, la CE no establece cuál es el ámbito territorial y el censo electoral de dicha consulta, pero según Linde Paniagua: “es el de la provincia de Navarra y el cuerpo electoral de la citada provincia.”²¹ Es necesario destacar que, a pesar de encontrarse esta consulta popular en el apartado de las disposiciones transitorias, la regulación constitucional permite que en cualquier momento se pueda activar la vía para la incorporación de Navarra al País Vasco²².

En tercer lugar, la CE ha señalado en su art. 92 un instrumento de participación política directa de los ciudadanos en las decisiones de especial trascendencia, que se articula a través de lo que se denomina referéndum consultivo, compatible en todo caso, con la democracia representativa española. Su característica principal es el alcance nacional, es decir, el cuerpo electoral se circunscribe a todo el territorio español. Según De Vega García:

“Su actuación no implica el asalto al Estado constitucional, sino que, al contrario, significa una complementación del sistema de los check and balances, de los frenos y contrapesos que más genuinamente lo definen y caracterizan.”²³

A lo largo de los últimos años de democracia, desde la aprobación de la CE únicamente se han celebrado dos referéndums consultivos por la vía del art. 92 CE, por lo que se deduce la fuerte democracia representativa presente en todo el Estado español, que no utiliza de forma frecuente la democracia directa como instrumento de contrapeso a los representantes políticos.

Además, en cuanto al alcance que deben tener las decisiones que se tomen por vía de referéndum consultivo, existen diversas interpretaciones doctrinales, algunas consideran que la decisión del referéndum es vinculante, aunque por definición no vincule a los poderes públicos.

para la segregación de enclaves, pensado para la posible incorporación del Condado de Treviño al País Vasco, previa segregación del territorio de Castilla y León.

²⁰ Constitución Española de 1978, DT 4ª. Boletín Oficial del Estado de 29 de diciembre de 1978. Núm. 311.

²¹ LINDE PANIAGUA, E. y HERRERO LERA, M. “El referéndum en la Constitución Española de 1978” *Revista de derecho político*. Núm. 3, 1979, p. 45.

²² TOMÁS VILLARROYA, J. “Proceso autonómico y observancia de la Constitución” *Revista española de Derecho Constitucional*. Núm. 15, 1985, p. 60.

²³ DE VEGA GARCÍA, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, pp. 122-123.

En estos términos se expresa Torres del Moral, al afirmar que, aunque no sea vinculante la decisión adoptada en referéndum consultivo:

“No es fácil, sin embargo, hurtarse del dictamen del titular de la soberanía. Hacerlo así sería un verdadero golpe de Estado constitucional. Está fuera de lugar que al pueblo se le asigne una función de consejo. Cuando el pueblo habla, no aconseja, ni sugiere, ni recomienda: decide”.²⁴

También se pronuncia respecto al alcance del referéndum regulado en el art. 92 de la CE Aragón Reyes, afirmando lo siguiente:

“El pueblo, que no sustituye al órgano “emanador”, tampoco sustituye al órgano “configurador”, es decir, el referéndum del artículo 92 no es un medio de endosarle al pueblo la decisión que el poder es incapaz (por impericia o por temor) de adoptar, sino de comprobación de que la voluntad del pueblo coincide o no con la voluntad del poder. De tal manera que previamente al referéndum, la decisión ha de estar configurada y tomada (aunque todavía sin eficacia jurídica, como es claro) por el órgano estatal competente, que no puede esquivar sus responsabilidades ni hurtarle al pueblo el contenido de su voluntad”.²⁵

Cabe mencionar dos tipos de consultas populares que no se encuentran contempladas en la norma fundamental, pero que tienen cabida en el ordenamiento jurídico. Se trata de las consultas municipales y el denominado referéndum autonómico.

En cuanto a los referéndums locales, su fundamentación jurídica se encuentra en la LOMR²⁶, la cual hace una remisión expresa a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local²⁷ (LRBRL) y añade que el Estado tiene la competencia exclusiva para autorizar la consulta popular municipal.

De la regulación constitucional y estatal en materia de participación política se presumen tres requisitos para que pueda desarrollarse una norma autonómica en materia de referéndum: una competencia expresa en el correspondiente Estatuto de Autonomía, que contemple la preceptiva autorización estatal y el respeto a lo establecido en la LORMR.²⁸

²⁴ TORRES DEL MORAL, A. *Principios de Derecho Constitucional español*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1998, p. 413.

²⁵ ARAGÓN REYES, M.: *Constitución, democracia y control*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2002, p. 75.

²⁶ Disposición Adicional de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum. Boletín Oficial del Estado de 23 de enero de 1980, Núm. 20.

²⁷ Art. 71 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Boletín Oficial del Estado de 3 de abril de 1984, Núm. 80.

²⁸ CORCUERA ATIENZA, J. “Soberanía y Autonomía. Los límites del «Derecho a decidir» (Comentario de la STC 103/2008)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86, 2009, pp. 321-322.

Las reformas generalizadas de los Estatutos de Autonomía iniciadas desde el año 2006 han mostrado un mayor interés por regular los mecanismos de participación ciudadana para acercar la toma de decisiones a los ciudadanos, pero siempre con primacía de la democracia representativa. Así, se puede observar una regulación en materia de consultar populares de ámbito autonómico²⁹ en algunos Estatutos de Autonomía. La razón de esta regulación autonómica es en esencia la mayor cercanía de las instituciones autonómicas con los ciudadanos y la descentralización del poder político que consagra la CE.

De la regulación estatutaria, se puede observar que el sujeto activo en las consultas populares no referendarias, en cuanto a la iniciativa para la convocatoria de tal consulta, puede ser en algunos casos el presidente de la Comunidad Autónoma y en otros casos, al órgano colegiado de gobierno autonómico. También se amplía la iniciativa a entidades locales. Algunos Estatutos de Autonomía, como el de Castilla y León, contempla el derecho de sus ciudadanos a promover la convocatoria de consultas populares que sean de competencia de dicha autonomía³⁰.

Es interesante observar particularmente los Estatutos de Autonomía de Castilla y León (DT 3^a) y del País Vasco (art. 8), ya que contienen previsiones sobre la alteración de los límites geográficos de los territorios comprendidos en su respectivo Estatuto, mediante la celebración de una consulta popular, pero mediante referéndum.

Desde la sentencia 119/1995, el Tribunal Constitucional afirma que los procesos de decisión directa mediante los cuales se articula y se desarrolla el derecho de participación política consagrado por el art. 23 de la CE son exclusivamente los mencionados a continuación: el referéndum, la iniciativa legislativa popular y el concejo abierto.³¹

Como se ha expuesto al comienzo del presente trabajo, el referéndum es una especie del género consulta popular y es expresión del derecho fundamental a la participación política consagrado en el art. 23.1 CE, para conocer el parecer de los ciudadanos.

Así queda expuesto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En concreto, en la STC 103/2008, FJ. 3, como se ha dicho anteriormente, se establecen los requisitos que debe cumplir un referéndum para ser calificado de tal forma: que exista un cuerpo electoral o sujeto convocado, que la consulta tenga un objeto de naturaleza política para conformar la

²⁹ Art. 31 Estatuto de Islas Baleares; art. 71 Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

³⁰ Art. 11 Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Boletín Oficial del Estado de 1 de diciembre de 2007, núm. 288.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 119/1995, de 17 de julio de 1995. FJ. 3

voluntad general y que cumpla unos requisitos formales en su procedimiento, como son la elaboración del censo y que cuente con las garantías jurisdiccionales propias de los procesos electorales.

En posteriores sentencias, el Constitucional afirma que solo son necesarios los primeros dos requisitos a efectos de distinguir entre consulta popular referendaria y no referendaria, diciendo que:

“Solo a través del sufragio puede quedar acreditado que el resultado de la consulta sea la fidedigna expresión de la voluntad del cuerpo electoral, de modo que las exigencias del procedimiento de celebración del referéndum deben ser entendidas como medios orientados a un fin: garantizar la realidad y veracidad del juicio emitido por el cuerpo electoral”³².

Pero de la jurisprudencia constitucional, se advierte o interpreta que puede haber más modalidades referendarias además de las previstas en la CE, que se deduce al interpretar el art. 149.1.32 CE. Así se puede interpretar de algunas sentencias, como la STC 114/2017, cuando dice expresamente:

“Si bien la previsión por el constituyente de unos concretos supuestos de referéndum no agota el elenco de otros admisibles en nuestro ordenamiento, solo a la ley orgánica a la que remite el citado artículo 92.3 CE correspondería la previsión genérica o en abstracto de tales consultas referendarias distintas a las contempladas de modo expreso en la norma fundamental.”³³

Además, como muestra de que la regulación de las modalidades de los distintos tipos de referéndums contenidos en la CE no es un *numerus clausus*, basta observar que la LOMR recoge los referéndums consultivos municipales, con una remisión a la Ley de Bases de Régimen Local (art. 71) e incluso a la legislación autonómica que podría desarrollar esas clases de consultas.

Según Sáenz Royo “la admisibilidad general del referéndum autonómico podría deducirse de la exigencia de autorización del Estado para la convocatoria de referendos (art. 149.1.32 CE)”³⁴. El artículo, según la autora, no puede estar dirigido a los referendos recogidos expresamente en la CE, dado que en todos ellos el procedimiento es cerrado.

Por tanto, en consonancia con la interpretación de la jurisprudencia constitucional, sería aceptable que en las Comunidades Autónomas se celebren consultas populares no referendarias, además de poder regular en su normativa autonómica, en armonía con la

³² Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2015, de 25 de febrero de 2015 FJ. 5.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional 114/2017, de 24 de octubre de 2017. FJ 3.

³⁴ SÁENZ ROYO, E. *El referéndum en España*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2018, p. 45.

legislación estatal, la materia de consultas populares municipales y autonómicas, con los límites impuestos por la jurisprudencia constitucional. Asimismo, es conveniente destacar que el Tribunal Constitucional ha tenido una doctrina variable dependiendo del momento histórico para entender el referéndum autonómico, debido en gran medida a cuestiones secesionistas que se han planteado en los últimos años, pero en toda su doctrina cambiante no ha negado la posibilidad de que sea admisible el referéndum autonómico.

A raíz de la STC 137/2015 (que más adelante será analizada), existen referéndums autonómicos introducidos por los EEAA que el TC ha interpretado como constitucionales, aunque no estén regulados por la LOMR.

A continuación, se analizarán jurídicamente las sentencias más relevantes, por orden cronológico hasta la actualidad, que han determinado el encaje constitucional del referéndum autonómico.

3. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE REFERÉNDUMS Y SU INTERPRETACIÓN.

Para el desarrollo de este epígrafe, se han analizado las más recientes sentencias del Tribunal Constitucional que mejor han reflejado la variante interpretación de la jurisprudencia constitucional, y cómo ha cambiado la doctrina constitucional sobre el referéndum autonómico desde el año 2008 hasta la actualidad.

Las sentencias que se analizan a continuación son las más relevantes en cuanto a la materia que centra este trabajo, por cuanto resuelven los interrogantes acerca de lo que entiende el Tribunal Constitucional que debe ser el referéndum autonómico, así como su desarrollo normativo. Para acentuar esta elección, las sentencias recogidas son una muestra clara de que, en menos de una década, el intérprete de la Constitución no ha tenido una doctrina unificada al respecto.

3.1. Sentencia 103/2008 del Tribunal Constitucional.

Antes de entrar al análisis de la sentencia, conviene hacer un repaso por el contexto en el que se produce.

El denominado como Plan Ibarretxe se trataba de una propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco, pero que fue rechazado en el Congreso de los Diputados, porque en ese proyecto de reforma se planteaba, entre otras cuestiones, el derecho de autodeterminación del pueblo vasco.

A pesar del rechazo a la reforma, el presidente de la Comunidad Autónoma de País Vasco anunció la convocatoria de una consulta popular para ejercer el derecho de autodeterminación del pueblo vasco.

En efecto, esta sentencia se dicta como consecuencia de un recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, que según su exposición de motivos, tiene por objeto: “la convocatoria de una consulta, de carácter no vinculante, para recabar la opinión de los ciudadanos y ciudadanas de la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política, así como regular los principales aspectos para el desarrollo y realización de la referida consulta”.

Como justificación de la impugnación de la ley mencionada, el Gobierno español entiende que existe invasión por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco en la competencia exclusiva del Estado del art. 149. 1. 32 de la CE, referente a la competencia del Estado para la autorización de celebración de un referéndum.

En la parte contraria, el Gobierno del País Vasco, así como el Parlamento vasco, afirman que se trata de una ley constitucional, argumentando que existe una competencia implícita de la Comunidad Autónoma para la realización de una consulta popular, pero que la promovida por la ley recurrida se trataba de una consulta no referendaria. Asimismo, defendían que esa consulta popular se enmarca dentro del desarrollo normal de las instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Como último argumento para defender la constitucionalidad de la norma impugnada, el Gobierno vasco, así como el Parlamento vasco, defienden que no se trata de un supuesto de referéndum, sino que la finalidad de la consulta es conocer la opinión de los ciudadanos del

País Vasco, y afirman que en ningún caso pretende esa consulta alterar el orden constitucional ya establecido.

De la exposición de motivos se puede entender que la consulta popular no tenía naturaleza referendaria, por carecer la consulta de efectos vinculantes, hecho que deja sin aplicación la LOMR y que no necesita la previa autorización del Estado recogida en el art. 149. 1. 32 de la CE.

El Tribunal Constitucional se pronuncia sobre las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma del País Vasco e incidía en la invasión de la competencia estatal de autorización de la convocatoria de todas las consultas populares con carácter vinculante o por vía de referéndum según el art. 149. 1. 32 de la CE, y la inexistencia de competencias autonómicas en materia de consultas populares con carácter referendario de la comunidad autónoma de País Vasco.

Respecto a la invasión de competencias del Estado, el Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse sobre el alcance de las consultas populares por vía de referéndum y el resto de modalidades de consultas populares. Era preciso determinar hasta donde podía llegar el legislador autonómico vasco y establecer qué clase de consulta era la que se proponía con la ley autonómica.

El Tribunal Constitucional afirma que el referéndum es una especie dentro del género de consulta popular, como ya es sabido, esto es así porque en las consultas populares referendarias existe un cuerpo electoral determinado que determina su parecer a través de un procedimiento electoral regulado y en ejercicio del derecho fundamental a la participación política reflejado en el art. 23 de la CE. La consulta popular no referendaria, en cambio, busca conocer la opinión sobre un asunto de interés público.

En palabras de Aguado Renedo:

“Es la seguridad jurídica que ofrece el referéndum, con las fundamentales consecuencias que de ello se deriva para el procedimiento consultivo, lo que le diferencia esencialmente, desde la perspectiva jurídico-constitucional, de otras formas de consulta popular.”³⁵

En palabras del Tribunal Constitucional, en la sentencia 103/2008, señala en su FJ 3º:

³⁵ AGUADO RENEDO, C. “Sentido y posibilidades del referéndum autonómico”, en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2017, p. 116.

“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.”

Por tanto, en lo que se refiere a las competencias de la comunidad autónoma vasca para convocar esta consulta, en base a la opinión doctrinal y más aún considerando la anterior sentencia, resulta que la ley vasca regulaba una consulta popular referendaria y convocaba a un referéndum a la ciudadanía vasca fuera de sus competencias, sin la obligatoria autorización del Estado exigida por la norma fundamental, siendo solo desde el punto de vista competencial, desde todo punto de vista inconstitucional.

Otro de los argumentos expuestos por el Tribunal Constitucional para declarar inconstitucional la norma vasca es el referido a las previsiones recogidas en el Estatuto de Autonomía de la comunidad autónoma de País Vasco, ya que esta ley orgánica no contenía previsión alguna sobre la posibilidad de celebrar una consulta popular de carácter referendario.

Además, según palabras del propio Tribunal Constitucional “resulta que la concreta convocatoria del cuerpo electoral que realiza la Ley del Parlamento Vasco 9/2008 se lleva a cabo sin apoyo en un título competencial expreso.”³⁶ El Tribunal recalca el hecho de que se sustituya la obligatoria autorización del Estado para la convocatoria del referéndum por parte del Parlamento autonómico vasco, para lo cual se basa efectivamente en títulos competenciales implícitos.

Así, destaca el Tribunal Constitucional que la ley vasca incumple el art. 149. 1. 32 CE puesto que “no cabe en nuestro ordenamiento constitucional, en materia de referéndum, ninguna competencia implícita, puesto que en un sistema, como el español, cuya regla general es la democracia representativa, sólo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía” (FJ 3).

Es importante observar el apunte que señala el tribunal, ya que admite la posibilidad de que se celebren todos aquellos referendos autonómicos que estén previstos en el Estatuto de Autonomía o en la normativa estatal, pero con el requisito de que no se aluda a principios de Derecho como puedan ser los derechos de participación política o incluso a un principio democrático, sino que es necesario que cumpla el requisito fundamental de estar recogido en

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 103/2008, de 11 de septiembre, FJ. 3. BOE núm. 245, de 10 de octubre de 2008.

el Estatuto de Autonomía o en la normativa estatal de forma expresa y no implícita, como ocurre con la convocatoria de la consulta de la Ley 9/2008, de 27 de junio, del Parlamento vasco.

Además de la cuestión sobre las competencias de la comunidad autónoma vasca para celebrar consultas populares referendarias, el Tribunal Constitucional también abordó el planteamiento por la ley vasca de un supuesto derecho a decidir del pueblo vasco, que entra en conflicto con el orden constitucional establecido por el poder constituyente en 1978.

La Ley 9/2008, de 27 de junio, pretendía establecer una consulta popular de carácter referendario con el objetivo de establecer una relación entre el Estado español y la Comunidad Autónoma vasca, cuestión ya abordada por la CE y que el Tribunal Constitucional entró a considerar en la Sentencia 103/2008, de 11 de septiembre.

En efecto, y en palabras del Tribunal Constitucional en su fundamento jurídico cuarto:

“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 y por ello sólo puede ser objeto de consulta popular por vía del referéndum de revisión constitucional.”

Estando así las cosas, para que tenga validez lo que propone el legislador vasco, sería necesario efectuar una reforma de la CE por la vía del art. 168, para que se haga partícipe a toda la ciudadanía española, y no solo a una parte, que en este caso serían solo los españoles de la comunidad autónoma vasca.

En base a la sentencia del Tribunal Constitucional 103/2008, de 11 de septiembre, la interpretación que realiza del referéndum autonómico quedaría de la siguiente forma:

Por un lado, las normas estatales y los Estatutos de Autonomía deben tener previsto con carácter expreso, y no implícito, la posibilidad de celebrar un referéndum autonómico, fuera de las previsiones constitucionales ya existentes, que tenga como destinatario único al cuerpo electoral de una determinada Comunidad Autónoma y no al conjunto del cuerpo electoral de todo el país.

Y, por otro lado, si se llega a celebrar ese referéndum autonómico conforme a lo previsto por la normativa estatal y de los Estatutos de Autonomía, en ningún caso podrá esa consulta estar referida a cuestiones materialmente imposibles que afecten al orden constitucional, ya que su cauce no puede ser el referéndum autonómico, sino la reforma agravada del art. 168 de la CE.

Cabe destacar el temor del Estado español a que se produzca un referéndum de estas características, es decir, un ejercicio del supuesto derecho de autodeterminación de la ciudadanía vasca o de cualquier otra parte del territorio español. Pero es importante mencionar que España no es el único país descentralizado con reticencias a que se celebren esta clase de consultas en sus regiones o Comunidades Autónomas. Acudiendo al derecho comparado, el mismo temor del Tribunal Constitucional se encuentra presente en la jurisprudencia constitucional de otros países, como por ejemplo en la Corte Constitucional Italiana (son, por mencionar algunas, la sentencia 496/2000³⁷, la sentencia 188/2015³⁸ o la sentencia 470/1992³⁹).

3.2. Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional.

Antes de acabar con la reforma del Estatuto de Autonomía catalán y su impugnación ante el Tribunal Constitucional, desde el año 2003, el pacto de los partidos que formaban el nuevo gobierno catalán incluyó en su acuerdo la reforma del Estatuto.

Tras 2 años de debates parlamentarios, el Parlamento de Cataluña aprueba definitivamente el nuevo Estatuto, solo con los votos en contra del Partido Popular.

Tal y como marca el ordenamiento jurídico, el siguiente paso es enviar la reforma aprobada por el Parlamento autonómico al Congreso de los Diputados. Tras la aprobación por todos los grupos parlamentarios salvo el Partido Popular de la toma en consideración de la reforma, el propio Partido Popular acude al Tribunal Constitucional, pero su recurso no es admitido a trámite porque a juicio del Tribunal ese recurso carece de materia para que pueda pronunciarse respecto al asunto.

³⁷ Para un análisis más detallado de esta sentencia, véase PEGORARO, L., “Referéndums regionales, plebiscitos, secesiones: un precedente italiano y su enseñanza para España”, en OLIVER ARAUJO, J. (dir.), *El futuro territorial del Estado español. ¿Centralización, autonomía, federalismo, confederación o secesión?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 609 y ss.

³⁸ BIGLINO CAMPOS, P., “La funcionalidad del referéndum en los Estados miembros y finalidades del federalismo”, en GARRIDO LÓPEZ, C. y SÁENZ ROYO, E., (coords.), *Referéndums y consultas populares en el Estado autonómico*, Marcial Pons, Madrid, 2019. p. 37.

³⁹ Sobre otros problemas en el uso del referéndum en Italia y para un análisis más extenso sobre sus diferentes modalidades, véanse ROLLA, G., “Las dinámicas entre el referéndum, las instituciones de democracia representativa y los partidos políticos. Consideraciones a la luz de la experiencia italiana”, en BIGLINO CAMPOS, P. (coord.), *Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pp. 201-236; u ORLANDI RODEAN, N., “Los referéndums y la iniciativa reforzada en los nuevos estatutos regionales italianos”, en SÁENZ ROYO, E., y GARRIDO LÓPEZ, C. (dirs.) *El referéndum y su iniciativa en derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 227-274.

Es cuando el entonces presidente del Partido Popular decide iniciar una recogida de firmas por toda España para que se celebre un referéndum nacional sobre el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Tras algunos retoques a la propuesta de reforma inicial, en 2006 se aprueba definitivamente la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Pero es entonces cuando uno de los partidos que forma parte del gobierno catalán decide estar en contra del nuevo Estatuto porque se ha cambiado sustancialmente de lo aprobado inicialmente. Efectivamente, ERC termina por votar no al nuevo Estatuto de Cataluña porque no se traspasaba la competencia a la Comunidad Autónoma sobre la gestión del aeropuerto de Barcelona.⁴⁰

A pesar de ello, se celebra en junio de 2006 el referéndum en Cataluña, obteniendo por amplia mayoría su aprobación, pero también es destacable que la mitad del censo electoral catalán se abstuvo.⁴¹

Después de ello, el Partido Popular presenta un recurso de inconstitucionalidad contra la citada reforma del Estatuto de 2006.

Uno de los artículos recurridos ante el Tribunal Constitucional es el art. 122, que preceptúa lo siguiente:

“Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución.”

El Tribunal Constitucional estima que el art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC) “es perfectamente conforme con la Constitución, en el bien entendido de que en la expresión “cualquier otro instrumento de consulta popular” no se comprende el referéndum”⁴².

Queda claro, en consecuencia, que el art. 122 EAC no implica a la consulta popular referendaria, pero que en ningún caso podría llegar a hacerlo ya que el Estado cuenta con la competencia exclusiva en materia de consultas populares referendarias, quedando

⁴⁰ <https://www.elmundo.es/elmundo/2006/03/30/espana/1143723811.html>

⁴¹ El nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña obtuvo un 73,9% de los votos a favor, pero con una abstención del 50,59% del censo electoral. También hubo papeletas en blanco, con un total del 5,34%. https://elpais.com/diario/2006/06/19/espana/1150668001_850215.html

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, FJ. 69 BOE núm. 172, de 16 de julio de 2010.

constreñida la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña a las consultas populares no referendarias.

Así pues, la nueva jurisprudencia constitucional adquiere una interpretación restrictiva del referéndum autonómico, rompiendo de cierta manera la posibilidad que abría la interpretación realizada del referéndum autonómico en la sentencia 103/2008.

La doctrina ha señalado que el Tribunal Constitucional podía decantarse por tres vías interpretativas del art. 122 del EAC⁴⁵:

La primera vía sería una interpretación amplia, que implica el reconocimiento de la competencia para regular tanto las consultas populares referendarias como las no referendarias por el legislador autonómico catalán, pero siempre con la autorización estatal prevista en el art. 149. 1. 32 de la CE.

La segunda vía es una intermedia, según la cual, el legislador autonómico catalán podría llegar a regular normas sobre consultas populares referendarias, ateniéndose eso sí, a la autorización estatal previa (art. 149.1. 32 CE), a la competencia del Estado sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1. 18 CE) y a la legislación del Estado de las distintas modalidades del referéndum que están previstas en la norma fundamental (LOMR).

Y una tercera y última vía, que sería una interpretación restrictiva de las consultas populares referendarias, que impediría a las Comunidades Autónomas, en este caso a Cataluña, tener competencia sobre el referéndum, ya que solo es competencia de las Comunidades Autónomas regular las consultas populares con carácter no referendario.

A pesar de las vías abiertas por la doctrina, la jurisprudencia constitucional optó por la opción de la interpretación restrictiva del referéndum autonómico, no sin generar discusión entre la doctrina por haberse separado el Tribunal Constitucional de su anterior interpretación dos años antes.

Y cierra la posible regulación del referéndum autonómico añadiendo el Tribunal Constitucional que únicamente la LOMR es la única ley que puede regular la competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las distintas modalidades de referéndum, en cumplimiento también con el art. 92.3 CE y con el desarrollo del derecho a la participación política de los ciudadanos que la CE reconoce en su art. 23.

⁴⁵ CASTELLÀ ANDREU, J. M., “La competencia en materia de consultas populares por la vía de referéndum en la Sentencia 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña.” *Revista catalana de dret públic*. Núm. extra 1, 2010, pp. 308-309.

Entonces, el mencionado art. 122 del EAC no podría recoger en su previsión el referéndum autonómico al amparo de la interpretación restrictiva del Tribunal Constitucional, queda las posibilidades normativas del legislativo catalán reducidas a las consultas populares no referendarias.

Previa resolución del Tribunal Constitucional del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Partido Popular, el legislador catalán ya había desarrollado el art. 122 del EAC, que se materializó en la aprobación de la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum⁴⁴ y con la interpretación de que tal disposición estatutaria recogía el concepto del referéndum autonómico.

Así lo dispone el art. 1 de la Ley 4/2010, cuando dice que el objeto de la ley es:

“El régimen jurídico, el procedimiento, el cumplimiento y la convocatoria por la Generalidad o por los ayuntamientos, en el ámbito de sus competencias respectivas, de las consultas populares por vía de referéndum, de acuerdo con lo establecido por el artículo 122 del Estatuto de autonomía.”

El gobierno del Estado recurrió la norma catalana ante el Tribunal Constitucional en diciembre de 2010, que ha sido resuelto mediante la STC 51/2017, donde se estimó íntegramente el recurso y se declaró la inconstitucionalidad de buena parte de la norma impugnada. Más adelante, será analizada esta sentencia.

El gobierno autonómico catalán se decantó por no promover la convocatoria de un referéndum autonómico, dado que de hacerlo sería inmediatamente tumbado por la interpretación restrictiva que ya había sido dictada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 28 de junio de 2010.

3.3. Sentencias 31 y 32/2015 del Tribunal Constitucional.

Tras la interpretación restrictiva del Tribunal Constitucional en su sentencia 31/2010, las autoridades autonómicas catalanas decidieron dar marcha atrás en sus pretensiones de convocar un referéndum autonómico y optaron por la vía de regular las consultas populares no referendarias.

⁴⁴ Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum. Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya, núm. 5595, de 25 de marzo de 2010.

Así pues, el legislador catalán aprueba la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana⁴⁵.

El objeto de la mencionada ley es, según su art. 1, el siguiente:

“El establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria de los mecanismos de las consultas populares no referendarias y otras formas y mecanismos de participación ciudadana institucionalizada en el ámbito competencial de la Generalidad y las entidades locales.”

Ahora bien, esta ley tenía como objetivo real dar amparo legal a una consulta sobre el llamado derecho a decidir del pueblo catalán sobre su status, es decir, una consulta sobre la secesión territorial de España.

Y es así que, llegados hasta este punto, el presidente de la Generalitat, Artur Mas, aprueba el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, un día después de ser aprobada la Ley 10/2014.

El Decreto de convocatoria de la consulta popular referendaria sobre el futuro político establecía en su artículo 3 las siguientes preguntas:

“a) ¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado?

En caso afirmativo:

b) ¿Quiere que este Estado sea independiente?”

El Gobierno de España llevó al Tribunal Constitucional el decreto de convocatoria de la consulta, así como la Ley 10/2014.

La regulación de la ley catalana de consultas populares fue impugnada por contener, entre otros, los siguientes elementos:

Según la ley 10/2014, las consultas pueden ser sectoriales (solo pueden participar un número de ciudadanos o colectivos) o generales (art. 3), llamando a participar a ciudadanos menores de edad, desde los 16 años en adelante, ciudadanos de la Unión Europea que hayan residido al menos doce meses, previos a la convocatoria de la consulta y, si no son ciudadanos

⁴⁵ Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña, núm. 6715, de 27 de septiembre de 2014.

comunitarios, deben haber residido en Cataluña durante los tres años anteriores a la convocatoria de la consulta popular.

Otro de los elementos controvertidos de la ley catalana de consultas, es el que se refiere a la creación e implantación de un procedimiento para las consultas populares, donde se instauran comisiones de seguimiento como una Comisión de Control o Mesas de Consulta (art. 16).

En cuanto a las alegaciones de las partes en la presente cuestión, el Estado afirma que aquellos preceptos que han sido impugnados infringen la reserva de ley orgánica del art. 23. 1 y del art. 92. 3 de la CE, así como lo referente a la autorización del Estado para celebrar un referéndum que preceptúa el art. 149. 1. 32 de la CE.

El abogado del Estado añade que también se va en contra de lo dispuesto por la ley Orgánica 2/1980, que regula las diferentes modalidades de referéndum, así como la Ley de Bases de Régimen Local, en lo que se refiere al referéndum municipal del art. 71.

Ante los argumentos de la representación del Estado, tanto el Gobierno catalán como el Parlamento de Cataluña afirman que la ley solo regula las consultas populares no referendarias, por tanto, no afectaría al derecho fundamental del art. 23.1 de la CE. Además, como muestra de que no son genuinos referéndums los que se regulan en la ley, aseguran que los resultados de las consultas populares que se lleven a cabo no son vinculantes, algo que si es característico de las consultas populares referendarias.

Cabe recordar en este momento la definición del Tribunal Constitucional del referéndum, donde se recoge sus principales características:

“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” (STC 103/2008, FJ 2).

Incluir a extranjeros o a menores de edad como cuerpo electoral, que es lo que se recoge en la ley en cuestión, a través de un procedimiento electoral distinto al recogido en unas elecciones ordinarias con los distintos órganos y garantías que plantea la ley, plantea al Tribunal Constitucional dilucidar si es posible que una Comunidad Autónoma pueda llegar a regular tales elementos.

Los elementos definitorios del referéndum son el cuerpo electoral y el procedimiento electoral. A partir de estas consideraciones, el Tribunal Constitucional se embarca en

dilucidar si es plausible el reconocimiento de los dos tipos de consultas recogidas en la ley de consultas catalanas, que son la consulta sectorial y la consulta general.

Es claro que las consultas populares sectoriales no constituyen una llamada generalizada a todo el censo electoral, sino que se circunscriben a un grupo específico del censo electoral, por lo que, a juicio del tribunal, no suponen una consulta popular de carácter referendario, pero sí son perfectamente posibles, según recoge en su fundamento jurídico 7 de la STC 31/2015, de 25 de febrero:

“Las consultas sectoriales son cauces de participación cuya regulación por el legislador autonómico catalán resulta posible, en consideración al título competencial establecido en el art. 122 EAC.”

Aunque se permita participar a extranjeros o a menores de edad en las consultas populares, según el Tribunal, en la STC 31/2015, se produce un “llamamiento a un cuerpo electoral más amplio que el configurado por la legislación electoral general, pero que no por ello deja de ser una verdadera apellatio ad populum” (FJ 8).

Y añadiendo todas las garantías electorales que recoge la ley catalana, junto con el procedimiento electoral, hacen que el Tribunal Constitucional considere que estas consultas populares sean auténticos referéndum, ya que trata de dotarse de las mismas garantías electorales que promulga la LOREG.

Por todo ello, el Tribunal Constitucional falla que son inconstitucionales el art. 3.3 de la ley, pero solo para las consultas populares generales. Las consultas sectoriales sí tienen carácter constitucional; y los puntos del 4 al 9 del art. 16 de la Ley 10/2014, porque, en palabras del Tribunal:

“Las consultas sectoriales reguladas en la misma Ley presuponen el llamamiento a un sujeto jurídico más restringido que el cuerpo electoral, en cuanto articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, no imputables al cuerpo electoral, por lo que son cauces de participación cuya regulación por el legislador autonómico catalán resulta posible en consideración al título competencial establecido en el art. 122 EAC.” (FJ 9).

Básicamente, el Tribunal Constitucional se basa en la interpretación realizada en la STC 31/2010, donde afirma que solo el Estado puede regular las bases de la celebración de una consulta popular con carácter referendario.

Asimismo, el Tribunal Constitucional también resuelve que el Decreto 129/2014 de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político

de Cataluña, es inconstitucional en su STC 32/2015, de 25 de febrero, donde afirma que en dicho Decreto:

“Al convocar una consulta de carácter referendario y establecer las reglas y previsiones específicas para su celebración, deban ser declarados inconstitucionales y nulos por los mismos motivos por los que la Sentencia de esta misma fecha, declara inconstitucionales y nulos los dos primeros enunciados del arts. 3.3, relativos a las consultas generales y los apartados 4 a 9 del art. 16 de la Ley 10/2014, de 26 de septiembre”.⁴⁶

Tras la STC 103/2008, donde el Tribunal parecía abrir el camino para que los Estatutos de Autonomía pudieran regular el referéndum autonómico bajo algunas condiciones, en esta nueva sentencia, el Tribunal Constitucional interpreta de forma restrictiva el referéndum, diciendo que toda la figura del referéndum es cuestión competencial para ser regulado por el Estado y que deja a las Comunidades Autónomas sin margen alguno para su regulación, ya que solo podrán regular las consultas populares no referendarias.

3.4. Sentencia 137 y 138/2015 del Tribunal Constitucional.

La raíz de la STC 137/2015 se encuentra en la autorización que el Gobierno de España le otorga a la empresa Repsol para llevar a cabo prospecciones petrolíferas en las costas de Lanzarote y de Fuerteventura.

Gran parte de la ciudadanía canaria y el propio Gobierno de Canarias se posicionaron en contra de esas prospecciones por el temor a que esa actividad cerca de las costas canarias pudiera tener una incidencia negativa para el turismo en las islas, sin duda fuente mayoritaria de ingresos.

Hasta el momento, los mayores interrogantes sobre el referéndum autonómico se habían planteado de las comunidades autónomas de Cataluña y País Vasco, refiriéndose en concreto a la posibilidad de celebrar una consulta popular referendaria sobre el llamado derecho a decidir.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2015, de 25 de febrero, FJ. 4 BOE núm. 64, de 16 de marzo de 2015.

La comunidad autónoma de Canarias se unirá a este grupo de regiones que plantearon iniciativas legislativas controvertidas para dar salida a cuestiones sobre las que se tendría que pronunciar el Tribunal Constitucional.

Tras la aprobación por el legislador canario de la Ley 5/2010, de 21 de junio⁴⁷, se regulaba en su art. 20 las consultas a la ciudadanía en los siguientes términos:

“El Gobierno podrá, a instancias del presidente, recabar la opinión de la ciudadanía sobre asuntos de interés general de competencia autonómica, mediante sondeos, encuestas o cualquier otro instrumento de participación ciudadana.”

Hasta aquí, todo parece indicar que dicha regulación no contraviene la doctrina y la jurisprudencia expresada por el Tribunal Constitucional en materia de referéndum autonómico y consultas populares no refrendarias.

Pero el problema se suscita cuando el Gobierno canario, mediante el Decreto 95/2014, de 25 de septiembre, que aprueba el Reglamento de las consultas a la ciudadanía en asuntos de interés general de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, ya que contaba con artículos que podían ser considerados inconstitucionales.

Así pues, el reglamento canario contenía disposiciones donde se permitía participar a los mayores de 16 años o a los extranjeros con residencia en las islas (art. 12), como en el caso catalán, o también se creaba un órgano para garantizar el proceso consultivo, como era la Comisión de Control del art. 22 del reglamento.

Mediante el Decreto 95/2014, se aprueba también el Decreto 107/2014, de 2 de octubre, con el objetivo de consultar a la ciudadanía de Canarias sobre las prospecciones petrolíferas que se llevaban a cabo en las islas, ya que había originado fuertes discrepancias entre el gobierno autonómico y el estatal, así como con grupos ecologistas y parte de la ciudadanía canaria.

Estando así las cosas, el Gobierno canario, mediante el art. 5 del Decreto 107/2014 pregunta al cuerpo electoral el 23 de noviembre de 2014 la siguiente cuestión: “¿Cree usted que Canarias debe cambiar su modelo medioambiental y turístico por las prospecciones de gas o petróleo?”.

⁴⁷ Ley 5/2010, de 21 de junio, de fomento a la participación ciudadana. Boletín Oficial del Estado núm. 168, de 12 de julio de 2010.

Tras la aprobación de ambos decretos, el Gobierno del Estado lleva al Tribunal Constitucional la normativa reglamentaria canaria.

Como argumentos para presentar el recurso de inconstitucionalidad, se aduce por parte de la representación procesal del Estado que las disposiciones que se impugnan vulneran el reparto competencial entre las Comunidades Autónomas y el Estado, así como los arts. 23. 1 y 92. 3 de la CE, entre otros, por realizar preguntas directas a la ciudadanía, materia propia del referéndum y no de las consultas populares no referendarias.

Frente a estos motivos de impugnación, el Gobierno canario afirma que las normas que se impugnan vienen promovidas en desarrollo de la Ley canaria 5/2010, de 21 de junio, de fomento a la participación ciudadana, la cual no es una norma que regule el art. 23. 1 de la CE, referente a la participación política, sino que es una ley que promueve y regula la participación ciudadana.

El Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la cuestión en su sentencia 137/2015, de 11 de junio, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 9 a 26 del Decreto 95/2014.

Para que se pueda hablar de referéndum, deben existir sus dos rasgos característicos: llamamiento a la participación del censo electoral y un procedimiento electoral que dote de las máximas garantías el proceso. Así, el Tribunal afirma en su fundamento jurídico cuarto que:

“Para calificar una consulta como referéndum 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.”

Atendiendo a la regulación en la disposición reglamentaria impugnada, y sobre la interpretación de la jurisprudencia constitucional de lo que debe entenderse por referéndum, el tribunal señala en su fundamento jurídico sexto:

“En el capítulo III del Reglamento se permite realizar y se regula una consulta popular de carácter sin duda referendario y por ello, de naturaleza enteramente diversa a la de las consultas mediante “sondeos y encuestas de opinión” que el mismo Reglamento prevé en su capítulo II, consultas con las que la representación demandada parece busca emparentar las ahora enjuiciadas, al decir de estas últimas que con ellas se persigue, como en aquéllas, “conocer cuál es la opinión pública”.”

Lo que viene a decir el Constitucional en estas líneas es que, a pesar de cómo se denomine a la consulta, si la misma consulta popular posee los rasgos distintivos del referéndum, no importa su denominación, seguirán siendo sin duda auténticos referéndum.

También es relevante en este punto mencionar que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre las competencias en materia de consultas populares referendarias que ostenta el Estado, ya que a él le corresponde desarrollar mediante ley orgánica tanto el derecho fundamental a la participación política como el desarrollo de la regulación de las diversas modalidades de referéndum, lo cual deriva de los arts. 23 y 92.3 de la CE, respectivamente.

Es evidente que el Tribunal Constitucional no ha dejado de aplicar en el asunto canario su jurisprudencia en materia de consultas populares referendarias. Pero la sentencia 137/2015 asienta dos cuestiones que son desde todo punto interesantes:

En primer lugar, el Constitucional especifica detalladamente cuáles son las competencias del Estado en materia de referéndum, algo que hasta el momento de esta sentencia se limitaba a decir que corresponde la entera regulación del referéndum al Estado. En efecto, en el fundamento jurídico cuarto de la STC 137/2015, se dice que:

“Sólo mediante normas estatales puedan preverse, en el respeto a las demás determinaciones de la Constitución, los supuestos, tipos y formas de referéndum, sus ámbitos territoriales, los casos en que puede haber lugar a su convocatoria, sus procedimientos de desarrollo y garantías y, en fin, el reconocimiento jurídico a dar al pronunciamiento popular.”

Se trata de un cambio con anteriores pronunciamientos, ya que es la primera vez que el Tribunal Constitucional alcanza un nivel de detalle más amplio sobre lo que debe regular el Estado en materia de referéndum.

Y, en segundo lugar, la otra cuestión a destacar de esta sentencia es lo que señala, en el mismo fundamento jurídico, a continuación de lo anterior, y que resulta así:

“Lo anterior no significa, sin embargo, que no puedan en ningún caso los Estatutos de Autonomía, respetando esta exclusiva competencia del Estado y, en su conjunto, las normas de la Constitución, reconocer a las Comunidades Autónomas algún género de intervención en la ejecución o, incluso, en el complemento normativo de los preceptos estatales que disciplinen, en los términos señalados, unas u otras figuras de referéndum, siempre que ello se realizara, claro está, sobre asuntos de la propia competencia de la respectiva Comunidad Autónoma.”

Lo relevante de esta sentencia es que vuelve a abrir la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía puedan prever el referéndum autonómico siempre y cuando, según el propio Tribunal, las cuestiones que se planteen tengan que ver con competencias autonómicas.

También tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional, en su STC 138/2015, sobre las actuaciones de la Generalitat de Cataluña, por la celebración del conocido 9-N. El asunto versaba sobre la convocatoria a los catalanes y los residentes en Cataluña para expresar su opinión sobre el futuro político de Cataluña el 9 de noviembre de 2014, a través de un denominado “proceso de participación ciudadana”, consulta que finalmente se llevó a cabo, pero no fue hasta el año siguiente que se pronunció el Tribunal Constitucional.

Es necesario precisar que el Tribunal no anula el proceso, se pronuncia sobre las actuaciones que ha llevado a cabo la Generalitat catalana. Estamos en definitiva frente a actuaciones de carácter material, debido a la falta de garantías procedimentales, sin censo electoral, sin acto de convocatoria publicado por canales oficiales, etc.⁴⁸ Aquí es donde radica la principal diferencia con el asunto de la consulta convocada en la Comunidad Autónoma de Canarias.

En suma, el Tribunal Constitucional fundamenta su declaración de inconstitucionalidad de las actuaciones de la Generalitat de Cataluña en la siguiente afirmación:

“La consulta convocada el pasado día 9 de noviembre se dirige, según se desprende de los antecedentes de hecho y admite la propia representación procesal de Cataluña, a que los ciudadanos y las ciudadanas de Cataluña y los extranjeros residentes en esa Comunidad manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña. En el presente caso no hay duda de que cada una de las dos preguntas sobre las que se convocó y versó la consulta —“¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado?” “¿Quiere que este Estado sea independiente?”— “plantea una cuestión que afecta al orden constituido y también al fundamento mismo del orden constitucional”, y de que “con ella[s] se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos” (SSTC 103/2008, FJ 4 y 31/2015, FJ 6).”⁴⁹

⁴⁸ Así se pronuncia el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 5º de la STC 138/2015, diciendo que “antes de pronunciar nuestro fallo debemos concretar el alcance de la vulneración de competencias en que incurren las actuaciones impugnadas en este proceso. Las actuaciones impugnadas son actuaciones materiales que ya han agotado sus efectos. Por tanto, la pretensión del Gobierno ha de estimarse satisfecha mediante la declaración de infracción competencial en las actuaciones objeto de este proceso, en los términos que se vienen fundamentando y que se concretan en el consiguiente fallo. Ningún acto o situación reclama pronunciamiento de nulidad o de otra índole.”

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 138/2015, de 11 de junio. Boletín Oficial del Estado núm. 160, de 6 de julio de 2015, FJ. 4.

Conviene destacar en este punto que la STC 138/2015 contiene una interpretación restrictiva que ya venía asentada en la STC 31/2015, sobre la competencia exclusiva del Estado sobre regular la entera disciplina de las consultas populares referendarias. Pues estando así las cosas, el mismo día 11 de junio, que se dicta la STC 138/2015, también se dicta la STC 137/2015, donde el Tribunal Constitucional reconoce la capacidad de las Comunidades Autónomas de regular sobre las consultas referendarias si así lo prevé su Estatuto de Autonomía, aunque con ciertos límites, ya que considera que es al Estado a quien le corresponde su establecimiento y regulación, eliminando el termino de la entera disciplina.

En este sentido se pronuncia De la Quadra-Salcedo Janini, afirmando que:

“En la línea de la STC 137/2015, el Tribunal recuerda que las nociones de “establecimiento y regulación” significan que solo mediante normas estatales puedan preverse los supuestos, tipos y formas de referéndum, sus ámbitos territoriales, los casos en que puede haber lugar a su convocatoria, sus procedimientos de desarrollo y garantías y, en fin, el reconocimiento jurídico a dar al pronunciamiento popular.”⁵⁰

Resulta a todas luces extraño el cambio de criterio adoptado por el Tribunal Constitucional de una sentencia respecto a la otra, que se dictan el mismo día, y además, sea la STC 138/2015 la que confirma una interpretación que parecía haber cambiado con la STC 137/2015.

3.5. Sentencia 51/2017 del Tribunal Constitucional.

De nuevo, en el contexto del reformado Estatuto de Cataluña, el Tribunal Constitucional tiene ocasión de pronunciarse sobre normas dictadas bajo el paraguas del Estatuto de Autonomía catalán de 2006.

Una de esas normas controvertidas es la Ley catalana 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, sobre la que se pronuncia el Tribunal Constitucional, pero no es hasta la sentencia 51/2017⁵¹ que el Tribunal falla sobre la ley en cuestión.

⁵⁰ DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., "Los límites constitucionales a las consultas populares referendarias autonómicas", en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 25, 2017, p. 26

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 51/2017, de 10 de mayo. Boletín Oficial del Estado núm. 142, de 15 de junio de 2017

Como motivos para promover el recurso de inconstitucionalidad de la ley antes mencionada, se aducen por parte de la representación procesal del Gobierno, el abogado del Estado, los siguientes:

La ley catalana regula una nueva modalidad de referéndum, denominado referéndum consultivo, pero solo para el territorio de Cataluña. Algo que no podría hacer ningún legislador autonómico, ya que la creación y regulación de los distintos tipos de referéndum es competencia exclusiva del Estado.

Otro de los motivos es que esa norma catalana infringe la jurisprudencia constitucional vigente en el momento, sobre los arts. 149. 1. 32 y 23 de la CE, además de que, según el propio Tribunal Constitucional, el referéndum tiene carácter excepcional en el sistema de democracia representativa español.

Y tras las alegaciones del abogado del Estado, la representación procesal del gobierno catalán afirma que el art. 149. 1. 32 de la CE no supone una reserva para el Estado en materia de referéndum, únicamente le otorga competencia en relación a la autorización de consultas populares referendarias y añade que la Generalitat de Cataluña puede asumir aquellas competencias que expresamente no haya asumido el Estado según el art. 149. 1 de la CE, es decir, que las Comunidades Autónomas poseen capacidad normativa en materia de referéndum debido a que no es competencia exclusiva del Estado.

En similares términos a los expuestos por la representación procesal del gobierno catalán se había expresado la representación procesal del Parlamento de Cataluña, en cuanto defendían ambas instituciones la constitucionalidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010.

El primer problema que plantea la ley catalana es que trata de regular el referéndum autonómico y sentar las bases para la celebración de futuras consultas populares por vía referendaria.

Ante este planteamiento del legislador catalán, el art. 3 de la ley impugnada definía el concepto de consulta popular por vía de referéndum, con los dos elementos básicos de la institución del referéndum como son el cuerpo electoral y el procedimiento electoral. Por lo que no fue especialmente difícil para el Tribunal Constitucional decir, en su fundamento jurídico tercero que “las normas impugnadas instituyen y regulan, pues, un genuino referéndum.”

Otra previsión que se realiza en la ley catalana es de la naturaleza que tendrán las consultas populares por vía referendaria, que según su art. 12.1, tendrán naturaleza de consultivas. Se

crea entonces por el legislador catalán una nueva modalidad de referéndum, que es el referéndum autonómico consultivo.

Ante este nuevo concepto, cabe plantearse si la norma catalana puede regular una nueva modalidad de referéndum, ignorando la Ley Orgánica 2/1980 (LOMR) y las modalidades contenidas en la propia constitución.

Al margen de entrar en esa cuestión, el Tribunal Constitucional entra a analizar la situación comparando la situación de consultas populares con otros países con un Estado descentralizado, como son Alemania, Suiza e Italia, que según el Tribunal, son fuentes de inspiración del Estado autonómico.

En el fundamento jurídico cuarto, el Tribunal dice que “en los Estados federales se reconoce por lo general la competencia de las entidades federadas para regular y establecer sus modalidades referendarias.” A continuación, el Tribunal expone el caso de Suiza:

“Suiza destaca sin duda como el Estado de nuestro entorno en el que el referéndum se regula y se practica con mayor amplitud, en todos sus niveles territoriales (federal, cantonal y local): en dicho Estado los referéndums de ámbito cantonal se regulan en la Constitución de cada cantón, y tienen carácter vinculante o consultivo.”

También expone el Constitucional el caso alemán, diciendo:

“En Alemania, aunque la institución del referéndum tiene carácter excepcional en el nivel federal (cfr. art. 29 de la Ley Fundamental de Bonn), las constituciones de algunos Länder regulan ciertas modalidades de consulta popular, incluidas las referendarias, para la modificación de la Constitución del Land, la aprobación de leyes u otras cuestiones.”

Por otro lado, dejando a un lado los estados federales, el Tribunal también analiza los Estados regionales del entorno europeo, en concreto Italia, donde expone el Tribunal que:

“El Tribunal Constitucional italiano considera que la materia referendaria pertenece a los contenidos obligatorios del Estatuto, y que a las regiones se les permite articular la ordenación de los referéndums regionales de forma diferente a la tipología de referéndums previstos en la Constitución, incluso innovando con ellos en varios aspectos, precisamente porque cada región es libre de diseñar formas, métodos y criterios de participación popular en el proceso de control democrático de los actos regionales (Sentencia núm. 372, de 29 de noviembre de 2004, apartado 8).”

Frente a todo lo expuesto en la sentencia, queda claro que la consulta popular referendaria de carácter infraestatal en los Estados descentralizados es una herramienta de la democracia

que la refuerza y que no es en ningún caso controvertida, ya que es perfectamente posible su utilización.

Pero también destaca el Tribunal que en todos los ejemplos expuestos el uso del referéndum infra estatal debe ser consecuente y respetar “los límites que establezcan la Constitución y las normas que esta prevea.”⁵²

Es algo sorprendente que el Tribunal reconozca como habituales esta clase de consultas referendarias en Italia, Suiza y Alemania, pero a su vez se le niega esa habitualidad para el Estado español.

Más allá de cualquier comparativa con otros Estados federales o regionales del entorno europeo en materia referendaria en sus entidades territoriales, es necesario comprender en qué contexto político y social se encontraba Cataluña. En este sentido, cabe destacar que las autoridades políticas catalanas habían emprendido el llamado procés o desafío secesionista, que buscaba la independencia de Cataluña del resto de España.

El objetivo de las autoridades catalanas no era otro que el de convocar un referéndum de autodeterminación para que la ciudadanía catalana se pronunciase sobre la independencia y, en el caso de que ganara el sí, declarar de forma unilateral la independencia del resto de España, cuestión de la que el Tribunal Constitucional era perfectamente consciente y que influye de forma determinante en la interpretación del referéndum del propio Tribunal⁵³.

Volviendo al derecho comparado, también Italia se ha enfrentado a cuestiones o desafíos independentistas, concretamente en la región del Véneto, cuya Asamblea Legislativa aprobó el 12 de junio de 2014 la celebración de un referéndum consultivo sobre la independencia de esta zona de Italia.

La Corte Constitucional italiana se pronunció sobre este referéndum consultivo de independencia en la Sentencia 118/2015, de 29 de abril, cuyos aspectos más interesantes son⁵⁴:

Por un lado, el referéndum afecta a la toma de decisiones, aunque el referéndum sea consultivo, ya que influye a la hora de decantarse por una u otra opción. Esto es lo que lleva

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional, 51/2017 de 10 de mayo de 2017, FJ. 4.

⁵³ SÁENZ ROYO, E. *El referéndum en España*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2018, p. 55.

⁵⁴ GONZÁLEZ CAMPANÁ, N. “Secesión y Constitucionalismo comparado”, en *Revista de Derecho Político* Núm. 106, 2019, pp. 125-128.

a todas las consultas populares refrendarias, tanto estatales como supraestatales, a tener que seguir los límites fijados por las leyes y la Constitución.

Por otro lado, un referéndum celebrado en una región sobre la independencia de la misma afecta de manera directa a la unidad de la República italiana, la cual debe ser protegida incluso contra la reforma de la Constitución.

Según González Campaña:

“La Corte Constitucional italiana considera que hay límites implícitos en el proceso de reforma constitucional y que uno de esos límites es la integridad territorial del país.”⁵⁵

Esta es la diferencia fundamental con los límites constitucionales españoles, que según el Tribunal Constitucional el uso del referéndum infraestatal debe ser consecuente y respetar “los límites que establezcan la Constitución y las normas que esta prevea.”⁵⁶

Es decir, que para el Tribunal Constitucional español, a diferencia de la interpretación de la Corte Constitucional italiana, los límites constitucionales y legales deben de ser explícitos.

Más allá de realizar una comparativa del derecho comparado, el Tribunal Constitucional vuelve a reiterar su interpretación del referéndum autonómico que ya ha fijado en anteriores sentencias.

En el caso concreto catalán, el Tribunal entra a valorar el art. 122 del Estatuto de Autonomía catalán, que se refiere a las consultas populares, ya que la ley impugnada en este caso (ley 4/2010, de 17 de marzo) se sustenta en base al mencionado artículo.

Estando así las cosas, el Tribunal Constitucional, en su fundamento jurídico sexto dice lo siguiente, sobre la legitimidad estatutaria que ampara la ley 4/2010:

“El artículo 122 EAC no permite a la Comunidad Autónoma introducir en su ordenamiento nuevas modalidades de referéndum, y solo permitiría, salvada la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento y regulación, en los términos definidos por nuestra jurisprudencia, de tal tipo de consulta popular, que la Comunidad Autónoma tuviera algún género de intervención en el complemento normativo, para aspectos accesorios, de los preceptos estatales que disciplinen unas u otras figuras de referéndum.”

⁵⁵ GONZÁLEZ CAMPAÑA, N. “Secesión y Constitucionalismo comparado”, en *Revista de Derecho Político* Núm. 106, 2019, pp. 126-127

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, 51/2017 de 10 de mayo de 2017, FJ. 4.

Pero de las propias palabras del Tribunal Constitucional se puede interpretar que en los Estatutos de Autonomía se pueden establecer algunos grados de intervención en materia accesoria para el referéndum autonómico, incluso una intervención de carácter normativo en las normas estatales que regulen las figuras de referéndum, con el límite de que sean sobre materias de competencia autonómica.

En el caso del art. 122 del EAC necesitará para su desarrollo legislativo, desde esta jurisprudencia, de la modificación de la ley orgánica de distintas modalidades de referéndum.

De esta forma se expresa el Tribunal Constitucional en la sentencia analizada, reconociendo en su fundamento jurídico séptimo lo siguiente:

“Que la Comunidad Autónoma intervenga en la materia regulando cuestiones accesorias y complementarias, pues mientras no exista una legislación orgánica que, cuando menos, prevea el referéndum autonómico y regule sus elementos esenciales y, en último término, permita la aplicación de las disposiciones autonómicas reguladoras de dichas cuestiones, carecería de cualquier efecto proceder ahora a determinar lo que podría y no podría regular el legislador autonómico.”.

Conviene advertir en este punto que el Tribunal Constitucional, a la luz de la redacción de la STC 51/2017, intenta de algún modo que su jurisprudencia ya fijada con las sentencias 31/2010 y 137/2015 sea posible integrarla en la sentencia 51/2017.

La contradicción más evidente consiste en afirmar la posibilidad de que la Comunidad Autónoma de Cataluña ostenta capacidad normativa y ejecutiva respecto a la materia del referéndum, cuando en la STC 31/2010 el propio Tribunal afirmaba que el art. 122 del EAC solo estaba referido a las consultas populares no referendarias.

Según López Rubio, en cuanto al alcance del art. 122 del EAC:

“La sentencia 51/2017 indica que en virtud de este artículo la Comunidad Autónoma catalana sí posee ciertas facultades normativas y de ejecución en materia de referéndum. Es decir, la sentencia 51/2017 da el paso de reconocer que Cataluña puede actuar, en los términos expuestos, en la cuestión referendaria pese a haber afirmado la sentencia 31/2010 que el artículo 122 de su Estatuto se refiere únicamente a consultas populares de carácter no referendario. La corrección, como puede comprobarse, no es menor.”⁵⁷

En consecuencia, las afirmaciones del Tribunal Constitucional daban como resultado que la ley 4/2010, que es el objeto de impugnación en esta sentencia, sea inconstitucional, ya que

⁵⁷ LÓPEZ RUBIO, D. “La evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de referendos autonómicos”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. 114, 2019, p. 179.

creaba una modalidad de referéndum al margen de las previsiones constitucionales y de la ley orgánica 2/1980, pero no es menos cierto que también el Tribunal reconoce que incluso las Comunidades Autónomas pueden participar regulando cuestiones accesorias y complementarias en materia de consultas populares referendarias.

3.6. Sentencias 114, 120, 121 y 122/2017 del Tribunal Constitucional.

Conviene analizar en este punto las SSTC 114, 120, 121 y 122/2017 por estar relacionadas con el desafío que supuso para el ordenamiento jurídico, así como para la sociedad en su conjunto, el intento de ruptura del independentismo catalán acontecido en el año 2017 con la concurrencia de numerosas actuaciones sobre las que tuvo que pronunciarse el supremo intérprete de la CE.

Antes de entrar a analizar las referidas sentencias conviene señalar algunas notas para entender en qué contexto se encuentra el país.

El 27 de septiembre de 2015 se celebraron elecciones en Cataluña, resultando ganadores los partidos independentistas, que se habían presentado a las elecciones con el objetivo de llevar a cabo el proceso independentista.⁵⁸

El objetivo del gobierno catalán era crear un marco jurídico que amparase la ruptura con España. Así pues, se aprueban una serie de normas en este sentido, como son: la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación; el Decreto de la Generalitat de Cataluña 140/2017, de 7 de septiembre, de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación; o el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña.

Es necesario en este momento recordar que la jurisprudencia constitucional solo permite que el legislador orgánico sea quien pueda crear nuevas modalidades de referéndum, así como distintas modalidades del referéndum autonómico. El principal interrogante que se plantea

⁵⁸ La candidatura de Junts pel Sí obtuvo un 39,54% de los votos y 62 escaños, junto con el otro partido independentista (CUP), alcanzaban los 72 escaños, 4 escaños más de la mayoría absoluta (68).
<https://resultados.elpais.com/elecciones/2015/autonomicas/09/index.html>

es si puede tener cualquier objeto, es decir, como en el caso catalán, si sería posible preguntar a los ciudadanos catalanes si desean formar un Estado propio, independiente de España.

Antes de entrar en las sentencias objeto de este epígrafe, la solución ya se encontraba materializada en la STC 103/2008, aunque la Ley vasca 9/2008 no recogía un referéndum sobre la independencia del País Vasco, sí que afirmaba la existencia de la soberanía del pueblo vasco con derecho a decidir. Así las cosas, el fundamento jurídico cuarto de la STC 103/2008 dice que:

“Resulta indudable que plantea una cuestión que afecta al orden constituido y también al fundamento mismo del orden constitucional. Una afectación de esa naturaleza y con tal alcance es desde luego factible en nuestro Ordenamiento.”

Lo que viene a decir el Tribunal Constitucional es que son posibles esta clase de referéndum, pero tendría que celebrarse el previsto en el art. 168 de la CE, bajo el procedimiento previsto, que permite alterar cualquier contenido de la norma fundamental del Estado, algo que sin duda realizarían las consultas populares referendarias que plantean la independencia de un territorio del resto de España.

La jurisprudencia asentada en 2008 vuelve a presentarse en la STC 114/2017. La Ley catalana 19/2017 es objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional, la cual, sí planteaba una pregunta a la ciudadanía de Cataluña sobre la secesión de la Comunidad Autónoma catalana. Para el supremo intérprete de la CE, esa ley “es, con toda evidencia, inconstitucional y lo es en su conjunto al contrariar, de modo explícito, principios esenciales de nuestro ordenamiento constitucional: la soberanía nacional, residenciada en el pueblo español, la unidad misma de la Nación constituida en Estado social y democrático de derecho, y la propia supremacía de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes públicos y también, por tanto, el Parlamento de Cataluña (arts. 1.2, 2, 1.1 y 9.1 CE).”⁵⁹

También añade el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico quinto que:

“La Nación en cuya unidad la Constitución se sustenta es la de todos los españoles, como ciudadanos libres e iguales en derechos. Son los únicos que, en hipótesis, podrían ser llamados a decidir sobre la permanencia y el destino del Estado común (art. 168 CE), sin que el poder constituyente del que son titulares únicos siguiera mereciendo ese nombre en el supuesto de que tal decisión se atribuyera a solo una fracción del pueblo español, como pretende la Ley 19/2017. Lo que a todos afecta, es decir, la permanencia o no de ese Estado

⁵⁹ Sentencia 114/2017, de 17 de octubre. Boletín Oficial del Estado núm. 256, de 24 de octubre de 2017, FJ 5.

común en que España quedó constituida, no podría, llegado el caso, sino ser reconsiderado y decidido también por todos [STC 90/2017, FJ 6.a)]; lo contrario entrañaría, con la ruptura de la unidad de la ciudadanía, la quiebra, en términos jurídico-constitucionales, de la Nación de todos.”

Se puede observar que el propio Tribunal Constitucional reconoce que la CE no tiene ningún límite material para ser reformada, puede incluso tener cabida en su articulado un referéndum de secesión, pero lo que no puede suceder en ningún caso es obviar el único límite formal al respecto: debe seguirse el procedimiento de reforma establecido en la propia CE, concretamente el cauce de estas cuestiones sería a través de la reforma agravada del art. 168 de la CE.

Cabe, por último, recordar que las autoridades catalanas contaban a su disposición con la posibilidad de promover una reforma de la CE, basado en el título competencial que otorga a las Comunidades Autónomas el art. 166 en relación con el art. 87.2 de la CE, pero esto no fue llevado a cabo por los independentistas.

Algunos autores también se muestran partidarios de esta posibilidad, en donde se cuestione a la ciudadanía acerca de su posición a favor o en contra de comenzar un proceso de reforma constitucional que surja de una proposición parlamentaria de una Asamblea Legislativa autonómica. En este sentido se pronuncia Aguiar de Luque, afirmando que:

“La posibilidad de que la Asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma acuerde elaborar una proposición de reforma constitucional y que con carácter previo a la aprobación de su remisión a las Cortes someta tal propuesta a una consulta popular por vía de referéndum en el ámbito de la propia Comunidad Autónoma respectiva y con efectos meramente consultivos, no parece que pueda a título de principio suscitar grandes reparos de inconstitucionalidad.”⁶⁰

Otra de las sentencias que surgen con motivo del desafío independentista catalán es la STC 120/2017, donde el abogado del Estado, representando al Gobierno, promueve la impugnación contra la resolución 807/XI del Parlamento catalán, el cual designaba a los miembros de la sindicatura electoral catalana bajo el amparo de la disposición adicional tercera de la Ley 19/2017.

⁶⁰ AGUIAR DE LUQUE, L. “Referéndum y Estado autonómico” en PAREJO ALFONSO, L. y VIDA FERNÁNDEZ, J. (coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2017, p. 1856.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional afirma la inconstitucionalidad de la resolución 807/XI. En su único fundamento jurídico remite *in totum* a la STC 114/2017, analizada anteriormente.

También se remite a la STC 114/2017 el Tribunal Constitucional en su STC 121/2017. Esta sentencia versa sobre la impugnación del Gobierno contra el Decreto de la Generalitat de Cataluña 140/2017, de 7 de septiembre, de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación, el cual declara inconstitucional por los motivos ya expresados en la STC 114/2017.

La última de las sentencias referente a la Ley 19/2017 y la normativa complementaria se completa con la STC 122/2017, que declara la inconstitucionalidad del Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña.

Para fundamentar la inconstitucionalidad del Decreto 139/2017, el Tribunal Constitucional remite a su STC 114/2017, concretamente a sus fundamentos jurídicos del tercero al quinto, a los cuales remite *in totum*.

4. CRÍTICA A LA CONFIGURACIÓN DEL REFERÉNDUM AUTONÓMICO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Tras el análisis pormenorizado de las sentencias del Tribunal Constitucional relativas al referéndum autonómico, se puede observar una clara contradicción que ha hecho que la jurisprudencia sea variable en su interpretación, siendo restrictiva en algunos momentos y en otros ampliando las opciones para la celebración de tales consultas populares de carácter referendario en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas.

En efecto, si se parte de la sentencia del Tribunal Constitucional 103/2008, que se dictó con motivo del llamado caso Ibarretxe, las conclusiones del supremo intérprete de la norma fundamental del Estado son de carácter aperturista, hacia la posibilidad de que se celebre un referéndum autonómico si así lo contempla el Estatuto de Autonomía, como ley orgánica del Estado que es y si el referéndum que se plantea es sobre una competencia de la Comunidad Autónoma y no contradice lo dispuesto en la Constitución.

Así las cosas, con motivo de la reforma del Estatuto de Cataluña, concretamente a la cuestión plantada por el art. 122 sobre consultas populares, y la posterior ley de desarrollo de la norma estatutaria catalana (la Ley 10/2014); el Tribunal Constitucional cambia su doctrina sobre el referéndum autonómico, argumentando que la entera disciplina de la figura del referéndum corresponde ser regulada solo por el Estado a través de la Ley Orgánica 2/1980, si bien es cierto que Estatutos de Autonomía como el de Castilla y León (que contiene el referéndum para la segregación de enclaves) crean nuevas modalidades que no están previstas por la LOMR y que no han sido objeto de recurso al Tribunal Constitucional.

Parece sin duda una contradicción que el Tribunal Constitucional vaya en contra de su propia jurisprudencia. Pero no será la única vez que vuelva a variar su interpretación, ya que, tras la nueva interpretación restrictiva asentada, vuelve a cambiar su jurisprudencia con las sentencias 137/2015 y 51/2017.

Aunque la nueva interpretación no será tan amplia como en el caso de la sentencia 103/2008, el Tribunal Constitucional no contempla que los Estatutos de Autonomía puedan regular consultas populares por vía referendaria, pero lo que sí podrán hacer los legisladores autonómicos es complementar accesoriamente la regulación estatal en materia de referéndum e incluso pueden disponer de competencias de ejecución de esa normativa estatal.

Esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido criticada por parte de la doctrina, que considera que es una interpretación muy expansiva de las competencias en materia de referéndum del Estado y que reducen a la mínima expresión la capacidad de ser influyentes a los Estatutos de Autonomía⁶¹.

Esta interpretación expansiva del Tribunal Constitucional parte de cómo entiende aquellos artículos de la CE que afectan a las consultas populares de carácter referendario, como son el derecho fundamental a la participación política (art. 23.1) y su necesaria regulación por ley orgánica, así como lo referente al referéndum consultivo (art. 92) y la competencia exclusiva del Estado para la autorización de la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum (art. 149. 1. 32).

Se hace pues necesario entrar a analizar detenidamente las mencionadas disposiciones de la CE, ya que en ellas basa su interpretación el Tribunal Constitucional.

⁶¹ LÓPEZ RUBIO, Daniel. “La evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de referendos autonómicos”. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 114, 2019, p. 180

En cuanto al derecho de participación política del art. 23.1 de la CE, no cabe la menor duda de que solo a través de una ley orgánica se puede desarrollar este derecho, por tratarse efectivamente de un derecho fundamental.

Para autores como Ibáñez García, la Ley Orgánica que desarrolle el derecho de participación política debe regular:

“Precisamente lo más importante e imprescindible: quiénes son los ciudadanos que tienen ese derecho a participar directamente. Es decir, quiénes tienen derecho de sufragio activo en el referéndum (que coincide con los sujetos que tienen derecho a firmar una iniciativa legislativa popular), quiénes están privados del mismo (es decir, en general, la definición del cuerpo electoral, que permite distinguir al referéndum de otros tipos de consultas), qué requisitos son necesarios para ejercer el derecho de voto (por ejemplo, la inscripción en el censo electoral y por consiguiente la regulación de dicho censo).”⁶²

A modo de ejemplo, las materias que afectarían a ese núcleo esencial serían aquellas leyes autonómicas que permitan votar en una consulta referendaria a los mayores de dieciséis años. No afectarían, sin embargo, al núcleo esencial la regulación de la iniciativa legislativa popular en el ámbito de una Comunidad Autónoma (por ejemplo, el art. 11 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que regula el derecho de participación en los asuntos públicos).

El propio Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico quinto de su sentencia 119/1995, considera que para poder afirmar que estamos ante un derecho de participación política del art. 23.1 CE, hay que atender a su finalidad:

“Sólo allí donde la llamada a la participación comporte, finalmente, el ejercicio, directo o por medio de representantes, del poder político -esto es, sólo allí donde se llame al pueblo como titular de ese poder- estaremos en el marco del art. 23.1 C.E. y podrá, por consiguiente, aducirse el derecho fundamental”.

Por tanto, el referéndum es un procedimiento vinculado al derecho de participación política, y como consecuencia, la regulación básica corresponde al legislador orgánico.

Otras cuestiones que no se incluyan en la reserva de ley orgánica, como sería la regulación de las distintas modalidades de referéndum previstas en la CE, el ámbito territorial de los mismos, así como otras materias que no supongan un desarrollo directo del derecho se

⁶² IBÁÑEZ MACÍAS, A. “Los referendos regional y local en el Estado autonómico. Sus bases y límites constitucionales”. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 97, 2013, p. 127

podrían regular en una ley ordinaria o incluso una ley autonómica según el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En este punto, es importante tener en cuenta lo que preceptúa el art. 92.3 de la CE, que dice “una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución”. De la lectura de este artículo, parece entenderse que pueden quedar al margen de esta reserva de ley orgánica las modalidades de referéndum no previstas en la CE, como realmente sucede acudiendo al art. 71 de la LBRL o a la disposición transitoria tercera del EACYL, sobre la segregación de enclaves.

También autores como Ibáñez Macías corroboran esta afirmación, diciendo que:

“Del art. 92.3 CE, que manda al legislador orgánico la regulación de las modalidades de referéndum previstas en la Constitución, se podría deducir, en sentido contrario, que caben modalidades de referéndum no previstas en la Constitución.”⁶³

Pero en su variante jurisprudencia, el Tribunal Constitucional sentencia que el legislador orgánico abarca no solo el desarrollo directo del derecho de participación política en el caso de la figura del referéndum, sino que se amplía a la cuestión del ámbito territorial, las modalidades de referéndum, así como los efectos jurídicos de las consultas populares referendarias.

La segunda disposición a analizar de la CE es la referente al art. 92, concretamente en su apartado tercero, donde se establece una reserva de ley orgánica para regular las distintas modalidades de referéndum previstas en la CE.

Sin embargo, en la LBRL, en su art. 71, establece una nueva modalidad de consulta popular de ámbito municipal, a cuya regulación remite la propia Ley Orgánica 2/1980. Por tanto, parece que es posible que existan modalidades de referéndum ajenas a las establecidas en la LOMR.

El Tribunal Constitucional, en el fundamento quinto de su sentencia 51/2017 afirma que:

“Es a la ley orgánica a la que remite el artículo 92.3 CE, por tanto, a la que correspondería, en su caso, la previsión, genérica o en abstracto, de consultas referendarias distintas a las contempladas de modo expreso en la norma fundamental, consultas cuya regulación constituye contenido necesario, pero no exclusivo, de dicha ley orgánica.”

⁶³ IBÁÑEZ MACÍAS, A. “Los referendos regional y local en el Estado autonómico. Sus bases y límites constitucionales”. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 97, 2013, p. 108.

Pero en cuanto a las consultas populares referendarias de ámbito municipal, en opinión de López Rubio:

“Lo que realmente hizo la Ley 2/1980 en relación con los referendos municipales fue excluirlos de su regulación, remitiendo para ello a la específica normativa sobre la materia local. Carece de sentido, pues, que una manifiesta exclusión pueda considerarse «previsión».”⁶⁴

Otra cuestión que contradice a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno a la interpretación del art. 92.3 de la CE, es la referente a las reformas de los Estatutos de Autonomía de Comunidades Autónomas como Extremadura, Aragón o la Comunidad Valenciana, donde se introducen modalidades de referéndum, para la posible reforma estatutaria, al margen de la Ley Orgánica 2/1980, ya que no se encuentran contemplados por el legislador orgánico.

Además, la cuestión no termina solo en regular por algunos Estatutos de Autonomía una nueva modalidad de referéndum para la reforma del propio Estatuto, sino que se prevén otros tipos de referéndum, como es en el caso del Estatuto de Castilla y León, en el cual se regula la posibilidad de celebrar un referéndum para la segregación de enclaves, pensado en especial para el caso del Condado de Treviño.

Estos son algunos ejemplos que contradicen la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya que estas consultas referendarias no se encontraban recogidas en la LOMR previa aprobación de los Estatutos de Autonomía mencionados, algo que sí exige el supremo intérprete de la CE y que, sin embargo, ninguno de los Estatutos de Autonomía suscitó pronunciamiento del Tribunal sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad, como sí ocurrió en el caso del Estatuto catalán.

Y, por último, falta por analizar otra de las disposiciones en materia de consultas populares referendarias sobre las que se ha pronunciado de forma reiterada el Tribunal Constitucional.

Se trata del art. 149. 1. 32 de la CE. En él, se preceptúa que el Estado tiene competencia exclusiva en cuanto a la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum.

En ningún caso, se atribuye por la norma fundamental la competencia exclusiva de forma expresa para regular la figura del referéndum al Estado, a tenor de lo dispuesto en el art. 149. 1. 32 CE. Por tanto, sin tener en cuenta más que esta disposición de la Constitución, sería

⁶⁴ LÓPEZ RUBIO, Daniel. “La evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de referendos autonómicos”. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 114, 2019, p. 184

posible que los legisladores autonómicos pudieran regular las consultas populares por vía referendaria, tal y como recoge el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 103/2008, concretamente en su fundamento jurídico tercero:

“Solo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía”.

Algunos autores también muestran su conformidad con lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia mencionada, ya que es posible que la regulación en materia de referéndum pueda ser una competencia asumible por las Comunidades Autónomas.⁶⁵

En desarrollo del art. 149. 1. 32 de la CE sobre la competencia exclusiva del Estado para autorizar la celebración de referéndum, entre otros preceptos, la Ley Orgánica 2/1980 dispone en su art. 2. 2 lo siguiente:

“La autorización será acordada por el Gobierno, a propuesta de su presidente, salvo en el caso en que esté reservada por la Constitución al Congreso de los Diputados.”

Parece que el propio legislador le ha concedido gran discrecionalidad al poder ejecutivo para decir si se celebra o no un referéndum. Efectivamente, más que de una cuestión de cumplir los requisitos legales de la consulta, se trata de una cuestión basada en el principio de oportunidad en función de unos intereses políticos u otros.

Así lo confirma el propio Tribunal Constitucional en su Auto 87/2011, al señalar en su fundamento jurídico cuarto lo siguiente:

“La celebración de una eventual consulta está, en todo caso, supeditada a la obtención de la previa autorización del Estado, siendo de todo punto evidente que a éste corresponderá decidir, con entera libertad, acerca de la conveniencia de otorgar o no la mencionada autorización, condición necesaria e imprescindible para que la consulta pueda ser convocada”⁶⁶

De lo expresado por el Tribunal Constitucional, se deduce que aunque un referéndum cumpliera los requisitos legales para su celebración, necesita de forma vinculante la aprobación por parte del Gobierno su celebración, que en ningún caso tiene la obligación de expresar la motivación que lleva a su posible no celebración, ya que dispone entera libertad para autorizarlo.

⁶⁵ ENÉRIZ OLAECHEA, F.J., “Las consultas populares por vía de referéndum de las Comunidades Autónomas. Un comentario sobre la STC 51/2017, de 10 de mayo: por una reforma de la Ley Orgánica de modalidades de referéndum para posibilitar estas consultas”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2017, p. 7.

⁶⁶ Auto del Tribunal Constitucional 87/2011, de 9 de junio

Esta libertad del Gobierno estatal para decidir sobre la autorización de la celebración de consultas populares referendarias no es más que el resultado de un miedo latente de que alguna Comunidad Autónoma celebre un referéndum en el que se plantee la posibilidad de su independencia, dañando la integridad territorial del Estado.⁶⁷

Pero la interpretación del Tribunal Constitucional sobre la autorización estatal para la celebración de consultas populares por vía de referéndum abarca no solo al tenor literal del art. 149. 1. 32 CE, sino que se expande hasta el punto de que toda la institución del referéndum debe ser regulada por el legislador estatal, basándose para ello el Tribunal Constitucional en la reserva de ley orgánica del derecho de participación política y la reserva que también recoge el art. 92. 3 de la CE, aunque esta última solo se refiere a la regulación mediante ley orgánica de las distintas modalidades de consultas populares referendarias previstas por la norma fundamental del Estado.

Así las cosas, algunos autores han venido destacando que el art. 148. 1. 1 de la CE es el título competencial que podría otorgar amparo al referéndum que se celebre en las Comunidades Autónomas, en cuanto afecten a sus instituciones de autogobierno, como son el Consejo de Gobierno y la Asamblea Legislativa de las Comunidades Autónomas⁶⁸.

El anterior argumento de acudir al art. 148. 1. 1 de la CE para celebrar el referéndum como instrumento de control o mejora de las instituciones de autogobierno fue el que utilizaron en sus alegaciones los promotores del llamado plan Ibarretxe, pero el Tribunal Constitucional, en su sentencia 103/2008 afirma que el referéndum tiene que estar recogido como competencia expresa y no implícita.

Una vez analizados los artículos de la CE referentes a las consultas populares referendarias, se hace necesario comparar la institución del referéndum con otra figura de democracia participativa, como es el instrumento de la iniciativa legislativa popular, ya que el propio Tribunal Constitucional confirma que se trata de una figura que desarrolla el derecho de participación política del art. 23. 1 de la CE.

Así se expresa en la sentencia 119/1995, en su fundamento jurídico tercero, al decir que “este Tribunal ha vinculado con el art. 23.1 C.E. la iniciativa legislativa popular”.

⁶⁷ AGUADO RENEDO, C. “Sentido y posibilidades del referéndum autonómico” en SÁENZ ROYO, E. (coord.) y GARRIDO LÓPEZ (coords), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Tirant lo Blanc, 2017, p. 118

⁶⁸ DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., “Los límites constitucionales a las consultas populares referendarias autonómicas”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 25, 2017, p. 18.

Al igual que en el art. 92. 3 de la CE se contiene una reserva de ley orgánica para las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la CE, de forma semejante se pronuncia el art. 87. 3 de la CE, que también contiene una reserva de ley orgánica para el ejercicio y los requisitos de la iniciativa legislativa popular.

La Ley Orgánica 3/1984 regula la iniciativa legislativa estatal, pero en ella no se contiene la iniciativa legislativa popular autonómica, solamente regula lo referente a la iniciativa legislativa estatal.

Pero todo ello no ha significado que los diversos Estatutos de Autonomía no hayan recogido en sus disposiciones la iniciativa legislativa autonómica. A título de ejemplo, el art. 11. 4 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León recoge el derecho de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma a presentar iniciativas legislativas populares ante las Cortes de Castilla y León.

La asunción de esta competencia de iniciativa legislativa por parte de las Comunidades Autónomas no se basa en una competencia expresa, sino en una implícita, derivada de las instituciones de autogobierno.

Dada la íntima relación entre las consultas populares referendarias y la iniciativa legislativa popular, por tratarse de instituciones que son expresión del derecho a la participación política, resulta palpable que el Tribunal Constitucional ha interpretado una y otra institución de manera diferente, aunque sean instituciones análogas.

En efecto, en la sentencia 51/2017 del Tribunal Constitucional, las autoridades catalanas argumentaron lo siguiente:

“Si se ha reconocido que el instrumento de la iniciativa legislativa popular puede ser previsto en los Estatutos y regulado por las leyes autonómicas, resulta claro que un entendimiento equivalente cabe en relación con la previsión estatutaria y la regulación legal de las consultas por vía de referéndum de ámbito autonómico y municipal”.

A pesar de lo lógico que pudiera parecer esta argumentación, el Tribunal Constitucional manifiesta los siguientes argumentos en su fundamento jurídico sexto:

“Estas iniciativas populares, la prevista en la Constitución y las que lo han sido en los Estatutos de Autonomía, no son, a diferencia del referéndum, cauce para la manifestación directa, excepcional en nuestro Derecho, de la voluntad popular, sino instrumento para que una fracción del electorado propicie un pronunciamiento de los representantes del pueblo sobre determinada propuesta legislativa.”

A tenor de los argumentos del Tribunal Constitucional, queda claro que las consultas populares referendarias son un instrumento excepcional, ya que nos encontramos en una democracia esencialmente representativa.

Pero no solo declara la excepcionalidad del referéndum, concretamente el autonómico, el supremo intérprete de la Constitución, sino que la doctrina también relaciona esa interpretación restrictiva del uso del referéndum con la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En este sentido se expresa Sáenz Royo, cuando afirma que la interpretación del Tribunal es:

“Una jurisprudencia muy restrictiva con respecto a los referéndums autonómicos que, además, no tiene parangón en el derecho comparado. Así lo llega a reconocer el propio Tribunal Constitucional en la STC 51/2017, de 10 de mayo (FJ 4).”⁶⁹

Como justificación de la postura interpretativa del supremo intérprete de la Constitución, la misma autora añade:

“La única explicación posible a esta discordancia es la fuerza de los nacionalismos en España y las continuas amenazas de referéndums de carácter secesionista. El independentismo es, en definitiva, el que marca nuestra agenda.”⁷⁰

Para autores como López Rubio, el temor a una posible consulta secesionista en cualquier Comunidad Autónoma carece de fundamento, debido a que:

“El Estado mantendría dos garantías esenciales para evitar un desempeño de este tipo. La primera, imbatible, consiste en la libertad que mantiene el Gobierno de la Nación a la hora de conceder o no la autorización para la convocatoria de cualquier referéndum. La segunda, en la que insiste el Tribunal y que resulta evidente en la lógica de cualquier estado descentralizado, radica en la obviedad de que una Comunidad solo podría someter a consulta decisiones que afecten a materias de su estricta competencia.”⁷¹

El hecho radica en que a pesar de que sea excepcional, tanto el referéndum como la iniciativa legislativa popular, la interpretación cambie en función de cuál sea el instrumento empleado. Es decir, mientras que la regulación por parte de las Comunidades Autónomas de la iniciativa

⁶⁹ SÁENZ ROYO, E., "El referéndum en las unidades subestatales de los Estados Federales", en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (coord.), *El referéndum y su iniciativa en el Derecho comparado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 424-425.

⁷⁰ SÁENZ ROYO, E., "El referéndum en las unidades subestatales de los Estados Federales", en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (coord.), *El referéndum y su iniciativa en el Derecho comparado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 425.

⁷¹ LÓPEZ RUBIO, D., "La evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de referendos autonómicos", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 114, 2019, p. 196.

legislativa popular en su ámbito territorial no ha suscitado controversia ante el Tribunal Constitucional, la figura de la consulta popular referendaria ha sido especialmente restringida por el supremo intérprete de la CE, que también ha ido variando su interpretación en función de la situación política del país.

5. CONCLUSIONES.

Al principio del trabajo, se planteaba si el referéndum puede ser un buen instrumento para superar controversias sociales, o también resolver el problema que se puso de manifiesto hace 10 años, referente a que muchos sectores sociales no encuentran representación democrática en las instituciones o si por el contrario lo único que consigue este instrumento es dividir a la sociedad en dos mitades bien diferenciadas, y acentuando consigo la polarización social en dos bloques antagónicos.

Tras lo sucedido hace 10 años con las movilizaciones de los llamados indignados del 15-M, sigue hoy vigente una desconfianza y una desmotivación de los ciudadanos en el actual sistema de toma de decisiones, en muchas ocasiones alejadas de lo que demandan los ciudadanos, por lo que una institución de participación política como el referéndum podría ser un instrumento que recupere la confianza en el actual sistema de democracia representativa.

Como afirma el profesor Dueñas Castrillo:

“Hay que superar el argumento liberal según el cual se defiende que el Parlamento tiene capacidad suficiente para deliberar y decidir acerca de la cosa pública; al igual que los argumentos sostenidos por la “tesis del riesgo”: es necesario dar un mayor protagonismo a una ciudadanía activa, que pase de ser mera observadora a ser partícipe directa en la toma de decisiones.”⁷²

Sin embargo, no es menos cierto que la figura del referéndum autonómico ha sido utilizada como herramienta que justifique infringir las normas establecidas, así como el procedimiento preestablecido en la CE para dar cauce a cuestiones no previstas en la norma fundamental como el referéndum secesionista del uno de octubre de 2017 en Cataluña.

⁷² DUEÑAS CASTRILLO, A. I.: *La revocación de los representantes políticos como instrumento de participación en los asuntos públicos*, Trabajo Fin de Grado, Universidad de Valladolid, 2015, p. 60
<http://uvadoc.uva.es/handle/10324/15121>

Esta cuestión de fondo es la que impregna en cierta manera la interpretación restrictiva sobre el referéndum autonómico del Tribunal Constitucional, por el temor a un uso irregular de esa figura, concretamente, que sea utilizado con el fin de convocar un referéndum de secesión en Cataluña.

No es menos cierto que ya la CE cuenta con garantías para frenar esta clase de utilización del referéndum autonómico, como son el art. 149.1.32 de la CE, así como la limitación del uso del referéndum autonómico para las materias que son de competencia de las Comunidades Autónomas, tal y como el propio Tribunal Constitucional reconocía en su STC 51/2017 para Estados descentralizados, como son Alemania, Suiza e Italia.

Cabe preguntarse entonces, ¿por qué lo que resulta válido para Estados de nuestro entorno más próximo, con un modelo de descentralización del poder político, no puede ser válido para España, si ya la CE y el ordenamiento jurídico cuentan con las debidas garantías para la celebración del referéndum autonómico?

No solo existen ya las garantías en el ordenamiento jurídico y constitucional para la celebración de consultas populares referendarias en las Comunidades Autónomas, sino que también existen numerosos ejemplos de Estatutos de Autonomía que regulan el referéndum autonómico. Son, por ejemplo: la disposición transitoria tercera del EACYL referente a la segregación de enclaves, el art. 81. 5 del EA de la Comunidad Valenciana o el art. 91. 2, e) del EA de Extremadura, estos dos últimos referentes a la reforma de su respectivo Estatuto de Autonomía.

Vemos como ya existen en nuestro ordenamiento jurídico distintas modalidades de referéndum autonómico sin que ello haya sido objeto de controversia o recurso al Tribunal Constitucional. Más problemático ha sido el llamado referéndum consultivo autonómico, que el Tribunal Constitucional ha negado que pueda ser introducido por los Estatutos de Autonomía, solo podría hacerlo a través de una reforma de la LOMR.⁷³

También existe una paradoja en nuestro ordenamiento jurídico, que pone de relieve López Rubio, cuando afirma que “un Ayuntamiento puede preguntar en referéndum a sus vecinos

⁷³ Así lo establece la STC 51/2017, que en el Fundamento Jurídico 5, letra c), cuando afirma que “Es a la ley orgánica a la que remite el artículo 92.3 CE, por tanto, a la que correspondería, en su caso, la previsión, genérica o en abstracto, de consultas referendarias distintas a las contempladas de modo expreso en la norma fundamental, consultas cuya regulación constituye contenido necesario, pero no exclusivo, de dicha ley orgánica. Así hizo el legislador para los referenda municipales (disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980) y así habría de hacerse, también, si se pretendiera introducir en el ordenamiento, en lo que aquí importa, algún tipo de referéndum de ámbito autonómico, incorporación que, como hemos apuntado, no podría llevarse a cabo, en todo caso, sin respetar determinados límites que provienen directamente de la Constitución.”

acerca del mejor modo de acometer sus propias responsabilidades. Una Comunidad Autónoma, no.”⁷⁴

Como ya se apuntaba en la introducción de este trabajo, y haciendo una breve crítica a la afirmación de López Rubio, si el Estado autoriza la celebración de un referéndum en una CA determinada, nada impediría dicha celebración. Distinto es el caso de que las CCAA regulen los referéndums autonómicos, porque ya el TC se ha pronunciado al respecto en el sentido de que es una materia cuya regulación se encuentra reservada al Estado.

A colación de la anterior afirmación de López Rubio, conviene hacer mención a la figura de las consultas populares referendarias municipales, que al contrario que el referéndum autonómico, si son objeto de regulación por la LOMR, aunque sea a los solos efectos de realizar una remisión en su disposición adicional a la legislación de Régimen Local (LBRL). Por tanto, la vía utilizada por el legislador para las consultas populares municipales podría ser empleada para realizar una remisión a las normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas, como son los Estatutos de Autonomía.

Para dar cabida en nuestro ordenamiento jurídico a nuevas modalidades de referéndum autonómico como es la figura del referéndum consultivo autonómico, la cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional en su STC 51/2017, tal y como afirma Garrido López, es necesaria “una doble previsión estatal: una general, que debería realizar la LOMR de modo genérico y en abstracto, y otra específica en cada Estatuto de Autonomía, como cláusula habilitante para el legislador autonómico.”⁷⁵

Es necesario destacar que cualquier reforma de la LOMR, de la CE, de los Estatutos de Autonomía o cualquier otra norma que regule el referéndum autonómico, debe tener en cuenta las Directrices Revisadas sobre la Celebración de Referendos adoptadas por la Comisión de Venecia en octubre de 2020, que también recogen uno de los principios más importantes, el cual se refiere al respeto al ordenamiento jurídico, es decir, no tendrá cabida ningún referéndum autonómico que no respete la Constitución o que no esté previsto por ningún texto con rango de ley.⁷⁶

En suma, una democracia avanzada y consolidada, como es la española, debería permitir que en su ordenamiento jurídico tengan cabida de forma más normalizada la herramienta del

⁷⁴ LÓPEZ RUBIO, D. “La evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de referendos autonómicos”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 114, 2019, p. 196.

⁷⁵ GARRIDO LÓPEZ, C. “El referéndum autonómico en su laberinto”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 117, 2019, p. 39.

⁷⁶ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)031-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)031-spa)

referéndum autonómico para que las Comunidades Autónomas puedan hacer partícipes de sus decisiones (dentro de sus competencias) a los ciudadanos. Pero esta normalización del referéndum autonómico no podrá producirse mientras sigan existiendo amenazas de ruptura del modelo territorial que establece la CE. Los principales afectados de esta situación son los ciudadanos, ya que se ven privados de una buena herramienta para ejercer su derecho de participación política, que por la crisis territorial que vive España no parece factible que en la actualidad se vaya a entrar a regular en profundidad hasta que no se haya superado esta situación.

6. BIBLIOGRAFÍA.

AGUADO RENEDO, C. “Sentido y posibilidades del referéndum autonómico” en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ (coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Tirant lo Blanc, 2017.

AGUIAR DE LUQUE, L. “Referéndum y Estado autonómico” en PAREJO ALFONSO, L. y VIDA FERNÁNDEZ, J. (coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2017.

ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

ALZAGA VILLAAMIL, Ó. *Derecho Político español*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2017.

ARAGÓN REYES, M.: *Constitución, democracia y control*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2002

ARMIJO BUENO, A. “Consultas populares Y Referéndum Consultivo: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial”. *Revista de Administración Pública*, Núm. 177, 2008.

BIGLINO CAMPOS, P., “La funcionalidad del referéndum en los Estados miembros y finalidades del federalismo”, en GARRIDO LÓPEZ, C. y SÁENZ ROYO, E., (coords.), *Referéndums y consultas populares en el Estado autonómico*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

CASTELLÀ ANDREU, J. M., «La competencia en materia de consultas populares por la vía de referéndum en la Sentencia 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña». *Revista catalana de dret públic*. Núm. extra 1, 2010.

CORCUERA ATIENZA, J. “Soberanía y Autonomía. Los límites del «Derecho a decidir» (Comentario de la STC 103/2008)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86, 2009.

DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., “Los límites constitucionales a las consultas populares referendarias autonómicas”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 25, 2017.

DE VEGA GARCÍA, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985.

DUEÑAS CASTRILLO, A. I.: “La revocación de los representantes políticos como instrumento de participación en los asuntos públicos”, Trabajo Fin de Grado, Universidad de Valladolid, 2015. <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/15121>

ENÉRIZ OLAECHEA, F.J., “Las consultas populares por vía de referéndum de las Comunidades Autónomas. Un comentario sobre la STC 51/2017, de 10 de mayo: por una reforma de la Ley Orgánica de modalidades de referéndum para posibilitar estas consultas”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2017.

FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C. y FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. *Sistema electoral, partidos políticos y parlamento*, Colex, Madrid, 2003.

FERNÁNDEZ CAÑUETO, D., *Representación política y Constitución española*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

GARRIDO LÓPEZ, C. “El referéndum autonómico en su laberinto”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 117, 2019.

GARRIDO LÓPEZ, C. y SÁENZ ROYO, E., “El referéndum autonómico y la peculiaridad española”, en GARRIDO LÓPEZ, C. y SÁENZ ROYO, E., (coords.), *Referéndums y consultas populares en el Estado autonómico*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

GONZÁLEZ CAMPAÑÁ, N. “Secesión y Constitucionalismo comparado”, en *Revista de Derecho Político* Núm. 106, 2019.

IBÁÑEZ MACÍAS, A. “Los referendos regional y local en el Estado autonómico. Sus bases y límites constitucionales”. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 97, 2013.

LINDE PANIAGUA, E. y HERRERO LERA, M. “El referéndum en la Constitución Española de 1978” *Revista de derecho político*, Núm. 3, 1979.

LÓPEZ RUBIO, D., “La STC 51/2017 sobre la ley catalana de consultas populares por vía de referéndum en el marco de la jurisprudencia constitucional sobre los referendos autonómicos”, en GARRIDO LÓPEZ, C. y SÁENZ ROYO, E., (coords.), *Referéndums y consultas populares en el Estado autonómico*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

LÓPEZ RUBIO, D. “La evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de referendos autonómicos” *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 114, 2019.

MARTÍN NÚÑEZ, E., “Referéndum y consultas populares en los Estatutos de Autonomía: viabilidad, funcionalidad y límites”, en GARRIDO LÓPEZ, C. y SÁENZ ROYO, E., (coords.), *Referéndums y consultas populares en el Estado autonómico*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas I*, Ed. Civitas, Madrid, 1982.

PEGORARO, L., “Referéndums regionales, plebiscitos, secesiones: un precedente italiano y su enseñanza para España”, en OLIVER ARAUJO, J. (dir.), *El futuro territorial del Estado español. ¿Centralización, autonomía, federalismo, confederación o secesión?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

PRESNO LINERA, M. A.: “La propuesta de reforma constitucional aprobada por el Parlamento asturiano”, en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

RAMÍREZ NÁRDIZ, A. “¿Más participación igual a mejor democracia? Acerca de la crítica a la democracia participativa.” *Revista de derecho político*, Núm. 94, 2015.

ROLLA, G., “Las dinámicas entre el referéndum, las instituciones de democracia representativa y los partidos políticos. Consideraciones a la luz de la experiencia italiana”, en BIGLINO CAMPOS, P. (coord.), *Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016.

SÁENZ ROYO, E. “La regulación del referendo en el derecho comparado: aportaciones para el debate en España”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 108, 2016.

SÁENZ ROYO, E. *El referéndum en España*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2018.

SÁENZ ROYO, E., "El referéndum en las unidades subestatales de los Estados Federales", en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C., *El referéndum y su iniciativa en el Derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

TOMÁS VILLARROYA, J. "Proceso autonómico y observancia de la Constitución" *Revista española de Derecho Constitucional*, Núm. 15, 1985.

TORRES DEL MORAL, A. *Principios de Derecho Constitucional español*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1998.

ZAFRA VÍCTOR, M., "Participación ciudadana y calidad de la representación", en RUIZ-RICO RUIZ, G., PORRAS NADALES, A. y REVENGA SÁNCHEZ, M. (coords.), *Regeneración democrática y reforma constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

OLIVER ARAUJO, J. "El Referéndum en el Sistema Constitucional Español" *Revista de derecho político*, núm. 29, 1989.

ORLANDI RODEAN, N., "Los referéndums y la iniciativa reforzada en los nuevos estatutos regionales italianos", en SÁENZ ROYO, E., y GARRIDO LÓPEZ, C. (dirs.), *El referéndum y su iniciativa en el derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Gaceta de Madrid, de 10 de diciembre de 1931. Núm. 344.

Anteproyecto de Constitución, Boletín Oficial de las Cortes de 5 de enero de 1978. Núm. 44, pp. 669-723.

Constitución española de 1978, Boletín Oficial del Estado de 29 de diciembre de 1978. Núm. 311.

Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum. Boletín Oficial del Estado de 23 de enero de 1980, Núm. 20.

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Boletín Oficial del Estado de 3 de abril de 1984, Núm. 80.

Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Boletín Oficial del Estado de 1 de diciembre de 2007, núm. 288.

Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum. Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña, núm. 5595, de 25 de marzo de 2010.

Ley 5/2010, de 21 de junio, de fomento a la participación ciudadana. Boletín Oficial del Estado núm. 168, de 12 de julio de 2010.

Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña, núm. 6715, de 27 de septiembre de 2014.

Sentencia del Tribunal Constitucional 119/1995, de 17 de julio de 1995, BOE núm. 200, de 22 de agosto de 1995.

Sentencia del Tribunal Constitucional, 103/2008 de 11 de septiembre, BOE núm. 245, de 10 de octubre de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, BOE núm. 172, de 16 de julio de 2010.

Auto del Tribunal Constitucional 87/2011, de 9 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2015, de 25 de febrero, BOE núm. 64, de 16 de marzo de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2015, de 25 de febrero, BOE núm. 64, de 16 de marzo de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional 137/2015, de 11 de junio, BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015

Sentencia del Tribunal Constitucional 138/2015, de 11 de junio, BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional 51/2017, de 10 de mayo, BOE núm. 142, de 15 de junio de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional 114/2017, de 24 de octubre, BOE núm. 256, de 24 de octubre de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional 120/2017, de 31 de octubre, BOE núm. 278, de 16 de noviembre de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional 121/2017, de 31 de octubre, BOE núm. 278, de 16 de noviembre de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional 122/2017, de 31 de octubre, BOE núm. 278, de 16 de noviembre de 2017.

<https://www.lavanguardia.com/politica/20210427/7361055/90-espanoles-confia-partidos-politicos.html>

https://www.lespanol.com/mundo/america/eeuu/20201128/donald-trump-fake-news-estrategia-mentira-postelectoral/539196789_0.html

https://www.tandfonline.com/eprint/EBvHdPJ9tDsuFW6nec7j/full#.VDzPkvI_uLg

https://elpais.com/internacional/2016/06/24/actualidad/1466741749_403437.html.

<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=92&tipo=2>

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AAEAMtMSbF1jTAAAUNjSxMLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqm 1aYk5xKgAjxuRgNQAAAA==WKE

<https://www.elmundo.es/elmundo/2006/03/30/espana/1143723811.html>

https://elpais.com/diario/2006/06/19/espana/1150668001_850215.html

<https://resultados.elpais.com/elecciones/2015/autonomicas/09/index.html>

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)031-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)031-spa)