

SOBERANÍA Y AUTONOMÍA.  
LOS LÍMITES DEL «DERECHO A DECIDIR»  
(COMENTARIO DE LA STC 103/2008)

JAVIER CORCUERA ATIENZA

1. INTRODUCCIÓN. POR QUÉ LA LEY DE CONSULTA: 1.1. *Una primera lectura*. 1.2. *Los antecedentes*. 1.3. *La Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*. 1.4. *Conclusiones provisionales*.—2. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL REFERÉNDUM: 2.1. *Introducción: Democracia y participación*. 2.2. *El referéndum en la Constitución*. 2.3. *La consulta de la Ley 9/2008 como referéndum*. 2.4. *Los referendos de carácter autonómico*. 2.5. *Sobre la competencia del legislador vasco para aprobar la Ley de Consulta*.—3. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO LEGISLATIVO SEGUIDO PARA LA APROBACIÓN DE LA LEY 9/2008.—4. SOBERANÍA Y REFERÉNDUM. SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL: 4.1. *La soberanía, una aproximación jurídica*. 4.2. *Soberanía y cosoberanía*. 4.3. *El principio democrático*. 4.4. *El federalismo multinacional, ser y deber ser*.—5. CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN. POR QUÉ LA LEY DE CONSULTA

1.1. *Una primera lectura*

El Parlamento vasco aprobó el 27 de junio del pasado año la Ley 9/2008, «de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política». Se trata de una norma tramitada mediante el procedimiento de lectura única, con debate y votación a la totalidad que, tras la exposición de motivos, incorpora un artículo de dos párrafos, una disposición adicional y tres disposiciones finales.

El único artículo autoriza al Lehendakari a someter a «(c)onsulta de todos los ciudadanos y ciudadanas del País Vasco con derecho de sufragio activo, y con carácter no vinculante, las siguientes preguntas:

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

b) ¿Está Usted de acuerdo en que los partidos vascos, sin exclusiones, inicien un proceso de negociación para alcanzar un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del Pueblo Vasco, y que dicho Acuerdo sea sometido a referéndum antes de que finalice el año 2010?».

En su párrafo segundo se establece la fecha en que se celebraría la consulta, el sábado 25 de octubre de 2008, señalando que se tendría por convocada por el Lehendakari el día 15 de septiembre de 2008 (1). La disposición adicional adecua la Ley 5/1990, de Elecciones al Parlamento Vasco, a las características del caso, y las finales autorizan al Gobierno vasco a dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de la Ley y a habilitar los créditos necesarios.

La exposición de motivos de la Ley permite entender el punto de partida de los convocantes del referéndum. En el comienzo está el ofrecimiento al Presidente del Gobierno español de «una oferta institucional de Pacto Político [...] sustentada sobre el principio ético de rechazo a la violencia y el principio democrático de respeto a la voluntad de la sociedad vasca». La proposición estaba abierta hasta el mes de junio de 2008, de modo que el Pleno del Parlamento vasco «pudiera ratificar, en su caso, el Pacto Político con el Presidente del Gobierno español, si esto hubiera sido posible, o, en caso contrario, autorizar la realización de una consulta no vinculante con el fin de desbloquear la situación política y abrir un proceso de negociación». Existe, pues, una situación de bloqueo en las relaciones entre la Comunidad Autónoma Vasca y el Gobierno

---

(1) La particularidad de que la Ley no sólo autorice la consulta, sino que fije la fecha de celebración y su ámbito territorial, teniéndola por convocada por el Lehendakari en fecha determinada sin más acto formal de convocatoria, parece al Consejo de Estado una técnica normativa confusa, por mezclar la autorización y la convocatoria de la consulta. Ello le sirve para manifestar «una inicial perplejidad ante el uso y aplicación de las categorías jurídicas», aunque no le dé más trascendencia, dado que «el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa» (STC 341/1993 y otras). Dictamen 1119/2008, de 3 de julio, del Consejo de Estado, relativo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley y del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura y la normalización política, en *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 8, 2007, pág. 604.

español, cuya salida aconseja preguntar al electorado vasco si desea abrir un proceso de diálogo «y, por otro lado, para abrir una negociación entre todos los partidos políticos con el objetivo de alcanzar un Acuerdo de normalización política en el que se establezcan las bases de una nueva relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español». Su punto de partida habrá de ser «(e)l reconocimiento de la identidad nacional vasca y de su derecho a decidir», junto a otros requisitos de semejante tenor (2).

El problema es, pues, buscar una nueva relación entre la Comunidad y el Estado, y ha de entenderse que no se trata de abrir un proceso de reforma estatutaria, puesto que ello hubiera obligado a utilizar otro procedimiento, el mismo que se emprendió al llevar al Congreso la «Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi» (PEPCE). Recordar algunos datos históricos permitirá confirmarlo.

## 1.2. *Los antecedentes*

Un reciente trabajo de A. López Basaguren (3) me permite resumir la larga historia de un proceso que comienza con el rechazo nacionalista a aceptar la Constitución, buscando legitimar la autonomía vasca en la historia, y no en aquella. La inestabilidad política del País Vasco y la necesidad de acabar con ETA dan a los nacionalistas una importante capacidad de presión, y les permite muy tempranamente singularizar su autonomía, particularmente mediante un sistema financiero que les concede una indudable sobrefinanciación gracias a la cual amplían notablemente, de hecho, su capacidad de autogo-

---

(2) J. J. Ibarretxe, discurso como candidato a la presidencia del Gobierno vasco, 5 de mayo de 2009: «Para buscar una solución al problema de normalización política, nosotros proponemos impulsar un proceso de diálogo y negociación con todas las formaciones políticas sin exclusiones para alcanzar un acuerdo democrático con el Estado, sustentado en cinco pilares: 1. El reconocimiento de la identidad nacional vasca y de su derecho a decidir. 2. La capacidad de establecer relaciones de territorialidad entre las diferentes comunidades que conforman el Pueblo Vasco, desde la libre decisión de sus ciudadanos y ciudadanas respectivas. 3. Un autogobierno pleno en todas las materias que conforman el bienestar económico, social, cultural e institucional de los ciudadanos y ciudadanas vascas. 4. La proyección de Euskadi en Europa y en el mundo. 5. Un sistema bilateral de garantías que impida la restricción unilateral del pacto alcanzado» (*Diario de Sesiones del Parlamento Vasco*, 5 de mayo de 2009. Puede consultarse igualmente en [http://www.eaj-pnv.eu/esp/salaprensa\\_documentos.asp?id\\_documentos=8497](http://www.eaj-pnv.eu/esp/salaprensa_documentos.asp?id_documentos=8497)).

(3) Alberto LÓPEZ BASAGUREN, «Trasformazioni dello Stato autonomistico e riforma dello Statuto del Paese Basco: tra rottura ed “accomodamento a volontà”», en Silvio GAMBINO (ed.), *Regionalismo e Statuti. Le riforme in Spagna e in Italia*, Milano, Giuffrè, 2008, págs. 171-217.

bierno (4). La constatación de las ventajas derivadas de esta política les invita a difundir en su electorado la sensación de frustración ante la pacatería del gobierno de turno o la insuficiencia del sistema autonómico. La afirmación de un multiseccular «problema vasco», cuya actual expresión sería ETA, lleva a exigir vías que permitan solucionar tal contencioso y conseguir la «normalización» de la sociedad vasca.

Tempranamente comienza la estrategia de deslegitimación del sistema autonómico español y del Estatuto, «carta otorgada» vaciada por el Gobierno central mediante un proceso de transferencias inacabado, que habría privado a Euskadi de decenas de competencias recogidas en el Estatuto, queja reiterada desde el comienzo de los años noventa (5). A finales del decenio comienzan a cambiar las tornas. El acuerdo de Estella-Lizarra (septiembre de 1998), que prepara la tregua de ETA, expresa la opción por el acuerdo entre nacionalistas. En tal marco toma cuerpo la propuesta para intentar alcanzar, gracias a un «constitucionalismo útil» basado en la disposición adicional primera de la Constitución, una autonomía vasca limitada únicamente por la Constitución sustancial, y no por todos los contenidos acogidos en su texto. En vísperas de la ruptura de la tregua, la III Asamblea General del PNV aprueba en enero de 2000 el texto «Reconocimiento del ser para decidir» (6), y emprende un «proceso de normalización de la convivencia política» que parta, entre otros presupuestos, «del reconocimiento y consolidación del Pueblo Vasco como sujeto dotado de identidad propia y de capacidad de decisión de su futuro político», «del reconocimiento de la integridad territorial de Euskal Herria» y «de la extensión del proyecto de convivencia

---

(4) Sobre los efectos del sistema de financiación vasca ver Ignacio ZUBIRI, «Los sistemas forales: características, resultados y su posible generalización», en Santiago LAGO PEÑAS (dir.), *La financiación del Estado de las Autonomías: perspectivas de futuro, Estudios de Hacienda Pública*, Madrid, UIMP-Instituto de Estudios Fiscales, 2007, págs. 355 y sigs.

(5) Señala López Basaguren que la dilatada etapa de deslegitimación del Estatuto se basa en informes aprobados por el Parlamento autonómico. Durante los años 1992 y 1993 una comisión parlamentaria realiza un «Informe sobre el desarrollo estatutario», aprobado por el Pleno el 1 de julio de 1993. En él se afirma que existen cincuenta y cuatro competencias pendientes de ser transferidas a la Comunidad, instando al Gobierno autonómico a negociar los trasposos con el del Estado. Se trata en la práctica totalidad de los casos de aspectos muy puntuales dentro de una materia, basadas frecuentemente en muy dudosas interpretaciones sobre el alcance de la competencia atribuida a la CA o que, en casos, no han sido transferidas por falta de acuerdo sobre su valoración económica. Un nuevo «Informe sobre prioridades de negociación de las transferencias pendientes», aprobado por el Parlamento en octubre de 1995, reitera las quejas, y señala que completar el desarrollo del Estatuto «se empieza a convertir en un problema estructural».

(6) *Reconocimiento del ser para decidir*, III Asamblea General, 15 de enero de 2000. Concreción de la Ponencia Política de EAJ-PNV puede obtenerse en [http://www.e-batzokia.com/Documentos/DOCUMENTACION\\_PDF\\_IDIOMAS/145/2000\\_PONENCIA\\_POLITICA\\_cast\\_.pdf](http://www.e-batzokia.com/Documentos/DOCUMENTACION_PDF_IDIOMAS/145/2000_PONENCIA_POLITICA_cast_.pdf).

política por la libre adhesión de los vascos». Sería el comienzo de las posteriores iniciativas centradas ya en la persona del Lehendakari, Juan José Ibarretxe, impulsadas periódicamente en los sucesivos plenos del Parlamento vasco que abren, en septiembre, el curso político (7).

En el debate de septiembre de 2002 presenta el documento «Un nuevo pacto político para la convivencia», donde reitera que la «identidad nacional» vasca debe ser «reconocida en base a la vigencia y actualización de nuestros derechos históricos preexistentes, recogidos explícitamente en la Constitución». A ello se orienta la propuesta aprobada por el Gobierno vasco el 25 de octubre de 2003 de «Estatuto Político para la Comunidad de Euskadi», que el Parlamento vasco aprueba en diciembre de 2004 y remite al Congreso para ser tramitado como nuevo Estatuto de Autonomía.

### 1.3. *La Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*

Por primera vez, un texto que aparentemente pretende alcanzar validez jurídica incorpora una justificación de aspiraciones autonómicas basadas en el principio de las nacionalidades, que se complementa con otras dos, los derechos históricos y el principio democrático, cuyo contenido rompe con la lógica constitucional intentando conseguir algo parecido a un Estado vasco (8).

El texto responde a una lógica radicalmente diferente a la constitucional: no se plantea como Estatuto de una Comunidad Autónoma española, sino como Estatuto Político de una Comunidad libremente asociada al Estado español. Su punto de partida no es el derecho a la autonomía reconocido en la Constitución, sino la voluntad de la ciudadanía vasca: «las ciudadanas y ciudadanos de la comunidad de Euskadi, en el libre ejercicio de su derecho de autodeterminación y de conformidad con el respeto y actualización de los derechos históricos que contempla la disposición adicional 1.<sup>a</sup> de la Constitución, accede al autogobierno mediante un régimen singular de relación política basado en la libre asociación».

---

(7) El pleno del Parlamento de 25 de octubre de 2001, dedicado de manera monográfica al autogobierno, aprueba la constitución de una *Comisión especial sobre autogobierno* que concluye, en opinión de López Basaguren, con la etapa de deslegitimación del sistema estatutario. El pleno del Parlamento aprueba el dictamen de dicha Comisión en julio de 2002, y con él la reivindicación nacionalista pasa a centrarse en la exigencia de un nuevo Estatuto no limitado por la Constitución.

(8) Véase sobre el tema el número 12 (2004) de la revista *Civitas Europa: revue juridique sur l'évolution de la nation et de l'Etat en Europe*, en torno a la propuesta de «Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi» o «Plan Ibarretxe».

Las relaciones entre Euskadi y el Estado se conciben desde una perspectiva confederal. Desaparecen las cláusulas que garantizan el control federal, no teniendo aplicación a Euskadi los artículos 155 y 161.2 CE. La resolución de los conflictos mutuos se realiza mediante órganos bilaterales y paritarios más propios del Derecho internacional, y la lógica de la de solidaridad federal es sustituida por la de lealtad institucional recíproca. El procedimiento de reforma del Estatuto, sin embargo, se basa en la unilateralidad: aunque formalmente requiera una negociación a dos bandas, ésta no se encuentra limitada por la Constitución española y, en última instancia, el Estado español tiene que aceptar la decisión del electorado vasco pronunciada en referéndum convocado por el Lehendakari.

Tales planteamientos se argumentan jurídicamente invocando los derechos históricos, el principio de las nacionalidades, el derecho a la autodeterminación y, finalmente, el principio democrático, en base al cual nadie puede quitar la palabra al pueblo y la mayoría lo puede todo. Se volverá a hablar de ellos para justificar la Ley 9/2008.

#### 1.4. Conclusiones provisionales

La relación anterior permite valorar el carácter político que tiene la Ley de Consulta desde su origen. Tal espíritu se expresa también en las alegaciones jurídicas que intentan justificarla, lo que condiciona en buena medida el (escaso) debate jurídico-constitucional mantenido sobre el tema y dificulta el que ahora se emprende (9).

---

(9) Algunos datos ponen especialmente de manifiesto la primacía de lo político sobre lo jurídico: en el discurso del Lehendakari en el debate sobre política general del Pleno del Parlamento vasco de 26 de septiembre de 2008 (dos semanas después de que el Tribunal Constitucional aprobara la sentencia que declaraba la inconstitucionalidad de la Ley de Consulta), el Sr. Ibarretxe critica la sentencia en nombre de la general aceptación en los Estados democráticos de la utilización de las consultas como medio de perfeccionamiento de la democracia. En tal sentido, señala: «En el siglo XXI, los ciudadanos esperan ser consultados habitualmente con el objetivo de atenuar los efectos de una representación imperfecta en las instituciones, dando a estos grupos la oportunidad de incorporarse de forma diferente al proceso de toma de decisiones y reforzar el sentimiento de pertenencia a la Comunidad». Es la cita de una «recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la participación de los ciudadanos en la vida pública, aprobada en el año 2001 y dirigida a todos los Estados miembros» (epígrafe V.4 *in fine* de su discurso). No se indica el nombre completo del texto, y la omisión es significativa: «La participación de los ciudadanos en la vida pública *local*», versión española publicada por el INAP con el título *La participación de los ciudadanos en la vida pública local*, en la serie «Documentos INAP (2001)».

Se trata de una Ley que aprueba la convocatoria de una «consulta» en que se pregunta al electorado vasco si apoya la apertura de un proceso de negociación entre los partidos vascos que concluyera en «un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del Pueblo Vasco», y si acepta que dicho Acuerdo sea sometido a referéndum antes de que finalice el año 2010. Sólo se habla de acuerdo entre vascos y de ejercicio de su derecho a decidir, que ejercerán efectivamente poco más de dos años después de la aprobación de la Ley. No se define el papel que habrían de jugar los poderes públicos y los (demás) ciudadanos españoles; no se avanza cuáles pueden ser los términos del acuerdo o, al menos, cuáles sus eventuales límites, ni se dan pistas que permitan aventurar cuándo se considerará que se produce tal acuerdo.

Ello supuesto, hora es de entrar en el análisis de los problemas jurídicos que planteaba la Ley vasca 9/2008, «de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política». Tres fueron los grandes temas del debate, que enumero en el orden en que voy a tratarlos: la existencia o no de competencia para regular y convocar consultas populares, la eventual violación del procedimiento legislativo exigido y, finalmente, la posible marginación del principio de soberanía, cuyo titular es el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.

## 2. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL REFERÉNDUM

### 2.1. *Introducción: Democracia y participación*

Nuestro sistema constitucional descansa sobre un modelo de democracia representativa en que los ciudadanos, a quienes el artículo 23.1 CE reconoce el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, lo hacen en un sistema en que tiene primacía esta segunda forma: «(n)uestra Constitución en su art. 1.3 proclama la Monarquía parlamentaria como forma de gobierno o forma política del Estado español y, acorde con esta premisa, diseña un sistema de participación política de los ciudadanos en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa» (10). Por ello, «aun si se admitiera que la Ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos habrían de ser, en todo caso, excepciona-

---

(10) STC 76/1994, FJ 3.

les en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra Constitución» (11).

Como recuerda el Tribunal Constitucional, no toda forma de participación se integra en el ámbito del citado artículo 23.1. Fuera de él se encuentran «otros títulos de participación que, configurados como derechos subjetivos o de otro modo, puedan crearse en el ordenamiento [...], pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental [...]. Para que lo fuera, el “especial llamamiento, necesario para cualquier tipo de participación, debe ser además un llamamiento a intervenir directamente en la toma de decisiones políticas para que pueda considerarse como una facultad incluida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho de participación *ex art. 23.1 CE*”» (12).

Los Estatutos, en particular los aprobados recientemente, han recogido con amplitud tales formas de participación no específicamente políticas, que no faltan, al menos como referencia genérica más o menos inspirada en el artículo 9.2 CE, en los primeros. Entre ellos puede citarse el artículo de idéntica numeración del Estatuto de Autonomía del País Vasco, que dice que «(l)os poderes públicos vascos, en el ámbito de su competencia: [...] e) Facilitarán la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social del País Vasco».

Como tempranamente señaló el Tribunal Constitucional, dicho precepto «no atribuye una específica competencia a los poderes públicos vascos, sino que se limita a subrayar una obligación que deben observar todos los poderes públicos, centrales y autonómicos, en el ejercicio de las atribuciones que a cada uno de ellos reconoce el ordenamiento jurídico» (13). No son «manifestaciones del derecho de participación que garantiza el artículo 23.1 de la Constitución, pues no sólo se hallan contempladas en preceptos diferentes de la Constitución, sino que tales preceptos obedecen a manifestaciones de una *ratio* bien distinta» y permiten dar «entrada a correctivos particularistas de distinto orden». «Se trata, como es fácil apreciar, de formas de participación que difieren no sólo en cuanto a su justificación u origen, sino también respecto de su eficacia jurídica que, por otra parte, dependerá en la mayoría de los casos de lo que disponga el legislador» (14).

Son numerosas las formas de participación que acoge la Constitución refiriéndose a la juventud, las organizaciones profesionales, los consumidores y usuarios, los trabajadores en las empresas, los ciudadanos en la Administración,

---

(11) STC 119/1995, FJ 3.

(12) STC 119/1995, FJ 5.

(13) STC 25/1981, FJ 5.

(14) STC 119/1995, FJ 4.



en la Seguridad y en otros organismos públicos... (15), y especialmente rica es la definición de ámbitos y modos en que el nuevo Estatuto de Cataluña reconoce a personas y colectivos diversos su derecho a participar. Es, posiblemente, mayor la calidad democrática de una sociedad en que tales instrumentos tienen respaldo y vigor, pero ello no supone que puedan sustituir a los órganos y a los procedimientos constitucional, estatutaria o legislativamente establecidos para tomar algunas decisiones, ni permite olvidar la relativa desconfianza con que el constituyente reguló los principales institutos de democracia directa, la iniciativa legislativa popular y el referéndum. En el primer caso, su ejercicio se impide cuando se trate de proposiciones relativas a materias de Ley Orgánica, tributarias o de carácter internacional, prerrogativa de gracia y reforma constitucional (arts. 87.3 y 166 CE). Tal desconfianza sorprende más si se tiene en cuenta que la tramitación posterior de la iniciativa puede ser impedida por la mesa del Congreso negando su toma en consideración. Da la sensación de que lo que temía el constituyente no era tanto que tales propuestas pudieran aprobarse, sino el hecho de que pudieran utilizarse con una voluntad de desestabilización política, a lo largo del proceso de recogidas de firmas, en temas particularmente sensibles.

Igualmente restrictivas parecen las menciones al referéndum. El constituyente prevé que la regulación de la participación directa de los ciudadanos en asuntos públicos se regule, como derecho fundamental que es, por Ley Orgánica, en este caso a la Ley Orgánica de Modalidades de Referéndum, y el artículo 149.1.32.<sup>a</sup> deja en manos del Estado la autorización de la convocatoria de cualquier tipo de referéndum, y lo hace, significativamente, en un artículo que deslinda las competencias del Estado de las de las Comunidades Autónomas. Es razonable pensar que se pretendió que existiera una vía de control a iniciativas eventualmente demagógicas, y esto parece ser lo que da sentido al párrafo que comentamos.

La Ley vasca 9/2008 realiza una convocatoria que aparentemente ignora las consecuencias que se derivan del artículo 23 CE en relación con el 81 (regulación por Ley Orgánica del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos directamente), del 92.3 CE (regulación por Ley Orgánica de las condiciones y procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución) y del 149.1.32.<sup>a</sup> (autorización por el Estado de la convocatoria de las consultas populares por vía de referéndum). Ello sólo sería posible en el caso en que se tratara de una consulta ajena a las previsiones de tales artículos,

---

(15) Véase en Roberto URIARTE TORREALDAY, «Notas sobre la admisibilidad constitucional de consultas populares de ámbito autonómico», *RVAP*, núm. 82, 2008, págs. 230-236, una cuidada valoración de la trascendencia constitucional de la participación.

lo que habremos de analizar valorando inicialmente dos cuestiones: a qué se refiere la Constitución cuando habla de referéndum y cuáles son los requisitos con que pueden convocarse referendos por las Comunidades Autónomas.

## 2.2. *El referéndum en la Constitución*

El referéndum es un instituto originariamente vinculado con la soberanía popular, un instrumento que deja en manos del pueblo la toma de decisiones. Su sentido adquiere una mayor complejidad desde una perspectiva jurídica, habida cuenta de la temprana utilización del mismo en ámbitos infraestatales (en nuestro caso, local y autonómico, como luego veremos), así como de la existencia de referendos consultivos, en los que el pueblo no decide sino que opina. En todo caso, el referéndum mantiene en nuestra Constitución un carácter indudablemente político, como había puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con anterioridad a la sentencia que comentamos: el «entendimiento de la expresión “participar en los asuntos públicos” [...] debe ser trasladado [...] a la participación directa a la que igualmente se refiere el art. 23.1 CE» (16), es decir, «a distintas modalidades de referéndum y, en última instancia, a lo que tradicionalmente se vienen considerando como formas de democracia directa, es decir, a aquellos supuestos en los que la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía» (17).

La participación política es tal cuando se trata de «una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo». Su ejercicio actúa como elemento de «legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran» (18) y se caracteriza porque es una forma de participación política que «es reconocida primordialmente a los ciudadanos —*uti cives*—» y pretende «conocer la voluntad de la generalidad de los ciudadanos —en los distintos ámbitos en los que territorialmente se articula el Estado— precisamente en lo que tiene de general» (19).

La pregunta que se plantea a los ciudadanos tiene como finalidad «realizar un llamamiento al electorado para que ratifique una decisión previamente adop-

(16) STC 119/1995, FJ 3.

(17) STC 119/1995, FJ 2.

(18) STC 119/1995, FJ 3.

(19) STC 119/1995, FJ 6. Estas son características propias de la participación política del artículo 23 CE (incluidos los referendos), que no se producen en las otras formas de participación.

tada [(o) para que determine el sentido de la que haya de adoptarse]» (20). Sus efectos no tienen por qué ser vinculantes (art. 92.1 CE) y cabe pensar que sólo tienen este carácter aquellos a los que la Constitución atribuye tal condición.

En resumen, estaríamos ante un referéndum cuando se convoca a la generalidad de los ciudadanos del Estado, de una Comunidad Autónoma o de una entidad local, con la solemnidad y garantías propias del procedimiento electoral, para conocer su opinión sobre una cuestión determinada, opinión que tendrá efectos vinculantes en los casos en que así estuviera previsto en la Constitución. Los convocados ejercen su derecho fundamental a participar directamente en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) y la convocatoria ha de contar, cuando se trate de consultas autonómicas o locales, con la autorización del Estado (art. 149.1.32.<sup>a</sup> CE). Parece que ha de entenderse que la Ley Orgánica reguladora de aquel derecho fundamental es la que el artículo 92.3 CE prevé para regular las condiciones y ejercicio de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución.

El artículo 92 CE señala que «las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos», establece los requisitos de propuesta, autorización y convocatoria, y determina que «una Ley Orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución».

¿Cuáles son tales modalidades de referéndum previstas en la Constitución? Como veremos luego, los defensores de la constitucionalidad de la ley vasca 9/2008 han considerado que el inciso se refiere única y exclusivamente a los referéndums del artículo 92 CE, a los de reforma de la Constitución, a los de iniciativa, aprobación y reforma de los Estatutos de las CCAA del artículo 151 CE y al de la disposición transitoria cuarta (21). Ello supondría que los demás, entre los que se encuentran tanto las consultas locales como las autonómicas, no requerirían de desarrollo legislativo por Ley Orgánica.

La LOMR, en su artículo 1, parece rechazar tal reducción, al hacer desaparecer la mención a los previstos en la Constitución y señalar que «el referén-

---

(20) *Ibid.* Estas características de las consultas del artículo 23 se afirman también frente a las otras.

(21) Esa es, también, la opinión del Consell Consultiu de Catalunya, Dictamen 269/2005, de 1 de septiembre de 2005, sobre la propuesta de proposición de Ley Orgánica por el que se establece el Estatuto de Autonomía de Cataluña, FJ XII.2, cit. en Comisión jurídica asesora de Euskadi, Dictamen núm. 96/2008: «Consulta 117/2008 del anteproyecto de Ley de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política», párrafo 99. Puede verse en *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 8, 2007, págs. 557-594.

dum, en sus distintas modalidades, se celebrará de acuerdo con las condiciones y procedimientos reglados en la presente Ley Orgánica». El artículo 3, por otra parte, dice que el Real Decreto de convocatoria habrá de contener «la pregunta o preguntas a que ha de responder el cuerpo electoral convocado», dando por hecho que no tiene por qué coincidir con el conjunto de los ciudadanos españoles, y el artículo 3.2 establece que la convocatoria ha de publicarse en el *BOE* y en los Boletines Oficiales «de todas las provincias españolas o de las *CCAA* y de las provincias afectadas por la celebración de aquél» y «en los tablones de edictos de la totalidad de los *Ayuntamientos afectados*».

Es cierto que la Ley sólo menciona las consultas municipales en su disposición adicional y no hace referencia a las consultas de ámbito autonómico, pero las primeras ya estaban previstas en el Estatuto de Cataluña, anterior a la LOMR, y reciben en ésta su regulación básica. Por lo que toca a las consultas autonómicas, entiendo que están reconocidas en el artículo 149.1.32 CE, que carecería de sentido sin ellas: de él «puede deducirse la posibilidad de *referenda* autonómicos consultivos, que deberán ser autorizados por el Estado» (22). El hecho de que el artículo que deslinda las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas reserve en exclusiva a aquél la autorización de referéndums tiene sentido si se pretende señalar que habrán de someterse a ese requisito las consultas propuestas por las Comunidades para asuntos de especial importancia en su ámbito (23).

El artículo 92.3 CE obliga a que una Ley Orgánica regule los referéndums, pero no es ésta la única razón constitucional que obliga a ello: las consultas populares son formas de participación directa en los asuntos públicos, derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 cuyo desarrollo precisa de Ley Orgánica: estamos en la órbita del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos directamente (art. 23.1 CE), lo que requiere que el desarrollo de tal derecho sea realizado por Ley Orgánica (art. 81.1 CE).

No toda forma de participación se integra en el ámbito del citado artículo 23.1. Como hemos señalado, «sólo cuando estamos en el ámbito de la participación política a que se refiere el art. 23.1 C.E. la violación de una concreta forma de participación legalmente prevista puede traducirse en una violación

---

(22) José Antonio MONTILLA, en Francisco BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, vol. II, Madrid, Tecnos, 2005, pág. 210.

(23) En tal sentido, Luis AGUIAR DE LUQUE, «Democracia directa e instituciones de democracia directa en el Ordenamiento Constitucional Español», en G. TRUJILLO, L. LÓPEZ-GUERRA y P. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, CEPC, 2000, pág. 86.

del derecho fundamental» (24). Sólo en estos casos (y también en todos estos casos) es necesario un desarrollo normativo mediante Ley Orgánica, cabe añadir.

El Tribunal Constitucional ha abordado en varias ocasiones la cuestión del alcance de la reserva a Ley Orgánica, tanto en lo referente al término «desarrollar» como a la «materia» objeto de la reserva. En su STC 129/1999, FJ 2, afirma a este respecto que «requiere Ley Orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad que “desarrolle” la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero igualmente relativa a aspectos esenciales del derecho y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho” [...] Desarrollar no puede equipararse a simplemente afectar». Analizaremos posteriormente el espacio que, eventualmente, pueden ocupar los Estatutos de Autonomía para regular la materia teniendo en cuenta estos «aspectos esenciales».

Cabe entender, en consecuencia, que la regulación de las consultas de carácter político que hemos definido como referéndum ha de realizarse por Ley Orgánica, y que su autorización es competencia que se reserva el Estado.

### 2.3. *La Consulta de la Ley 9/2008 como referéndum*

La definición constitucional como competencia exclusiva del Estado de la «autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum» parece dejar clara la inconstitucionalidad del intento del Parlamento vasco de aprobar una Ley de Consulta que ignoraba tal requisito. El legislador vasco pretende obviar tal dificultad afirmando en la exposición de motivos de la Ley 9/2008 que «al no tratarse de una consulta popular por vía de referéndum, en cualquiera de sus modalidades, ni ser jurídicamente vinculante, a dicho proceso consultivo no le resulta de aplicación la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, ni tampoco precisa, por tanto, la previa autorización del Estado para su convocatoria».

No se trataría de un referéndum, pues para que éste exista es preciso que el objeto de la consulta sea la ratificación de una decisión previamente adoptada (por eso la LO 2/1980 exige que la pregunta incluya el texto del proyecto de disposición o de la decisión política de que se trate) y, en segundo lugar, tal y como se deduce

---

(24) STC 119/1995, FJ 5.

del artículo 92 CE, porque el referéndum se caracteriza por el hecho de situarse en algún momento del procedimiento anterior a la adopción de la decisión.

A juicio del representante del Gobierno vasco, que expone tal teoría, ninguno de los dos requisitos se produciría en el caso que propone la Ley 9/2008: no se pide al pueblo que decida sobre una concreta opción política, sino que manifieste su opinión sobre la conveniencia de que acabe la violencia y de que, en tal caso, los partidos comiencen un proceso de negociaciones cuyo resultado sí sería sometido a referéndum. Por otra parte, el resultado de la consulta no vincula a nadie y sólo pretende recabar el estado de opinión sobre «dos cuestiones presentes en el debate político autonómico» (25).

El Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi tampoco considera referéndum a la consulta prevista en la Ley, aunque lo hace por entender que a tal especie pertenecen exclusivamente los expresamente mencionados por la Constitución (26). Sorprende, sin embargo, el criterio que utiliza para distinguir al referéndum de entre las consultas populares: «lo decisivo no es su contenido —se pulsa la opinión ciudadana ante una determinada decisión política que puede ser igualmente importante— sino la forma en la que se articula la consulta —se pregunta al cuerpo electoral y la consulta se rodea de las garantías inherentes al ejercicio del derecho de sufragio activo—» (27). ¿Por qué, teniendo la solemnidad y las garantías propias del referéndum no podemos hablar de tal, sino de consulta, en el caso de la Ley vasca 9/2008? Por otras razones ya expuestas: las consultas locales y las autonómicas se sitúan fuera del ámbito de la Ley Orgánica a que llama el artículo 92.3 CE, y su puesta en marcha no precisa la autorización del Estado.

La respuesta del Tribunal Constitucional es clara. Supuesta la existencia de diversas formas de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, la participación a través del referéndum se distingue por constituir

---

(25) Alegaciones del representante del Gobierno Vasco. STC 103/2008, antecedentes, párrafo 6.º

(26) *Dictamen*, cit., párrafos 86 y sigs. Se argumenta la no aplicabilidad del artículo 93.2 CE a tal consulta por el hecho de que la LOMR excluye a las consultas locales e ignora las consultas autonómicas.

(27) *Dictamen*, cit., párrafo 121. Sigue en el 122: «En el caso de una consulta por vía de referéndum la participación se encuentra, diríamos, solemnizada. Por ello, es distinta de esas otras formas de participación —encuestas, sondeos, forúms, espacios de debate, etc.— que permiten también a la ciudadanía expresar sus opiniones, pero que no implican una apelación al conjunto de la ciudadanía, ni tienen, como sucede con las consultas por vía de referéndum, la misma trascendencia política. Es lo adjetivo, el procedimiento, la ritualización de un proceso en el que se traslada una pregunta al pueblo soberano, lo que entendemos caracteriza a las consultas por vía referéndum».

una forma de participación explícitamente política, que convoca a la ciudadanía para conocer la voluntad del cuerpo electoral a través de un procedimiento electoral dotado de las garantías propias de los procesos electorales. Todos esos requisitos se dan en la Ley 9/2008, con la que se llama a consulta sobre un asunto de manifiesta naturaleza política a los «ciudadanos y ciudadanas del País Vasco con derecho de sufragio activo», a través del procedimiento regulado por la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco: «(s)iendo 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», siendo irrelevante que no tenga carácter jurídicamente vinculante, «pues es obvio que el referéndum no se define frente a otras consultas populares por el carácter vinculante de su resultado» (28).

Analícemos ahora la naturaleza y requisitos de los referéndums autonómicos, para poner de manifiesto los límites en que ha de moverse su convocatoria y organización por las Comunidades Autónomas.

#### 2.4. *Los referendos de carácter autonómico*

La Constitución, que no se refiere a las consultas populares de carácter local, tampoco menciona más referendos autonómicos que los ya citados (arts. 151.1 y 2, 152.2 y DT 4.<sup>a</sup>). Nada obstaba, sin embargo, a que municipios o comunidades pudieran plantearse la realización de otras consultas, en el marco de la Ley Orgánica prevista en el artículo 92.3 CE. Sin embargo, la LO 2/1980, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, menciona a las consultas que puedan plantearse en el ámbito local, pero no cita a las autonómicas. No extraña lo primero, habida cuenta de la presencia de las consultas municipales en nuestra historia (29) y en el Derecho comparado, ni lo segundo, en el momento fundacional del Estado autonómico.

---

(28) STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 3.

(29) El Estatuto Municipal de Calvo Sotelo (*Gaceta de Madrid* de 9 de marzo de 1924) incorpora el referéndum municipal «para la votación definitiva de ciertos acuerdos trascendentales, y si el espíritu de ciudadanía reacciona adecuadamente, alcanzará eficientes valores en el control, quizá inexcusable, de los mandatarios por el cuerpo electoral» (exposición de motivos, *loc. cit.*, pág. 1219), y lo define en el artículo 147 como derecho de los electores para la resolución de las materias recogidas en los artículos 145 y 146. Su régimen se regularía por la Carta constitucional aprobada en el municipio. La Ley Municipal de 1935 (*Gaceta de Madrid* de 3 de noviembre) acoge igualmente el referéndum municipal para la eventual aprobación de determinadas materias.

Permítaseme una breve mención a la regulación de las consultas de carácter local que, aunque no afecta directamente al caso que nos ocupa, puede servir para aclarar algunas cuestiones relativas a las de carácter autonómico.

La LOMR se limita a señalar en su disposición adicional que «(l)as disposiciones de la presente Ley no alcanzan en su regulación a las consultas populares que puedan celebrarse por los Ayuntamientos, relativas a asuntos relevantes de índole municipal, en sus respectivos territorios, de acuerdo con la legislación de Régimen Local, y a salvo, en todo caso, la competencia exclusiva del Estado para su autorización». Ello no supone relegar a ley ordinaria la exigencia constitucional de desarrollar por Ley Orgánica la participación directa de los ciudadanos en el ámbito local, pues es el legislador orgánico quien define los aspectos nucleares de aquel tipo de consultas: las cuestiones que se planteen han de ser de índole municipal, han de tener relevancia, sólo podrán dirigirse a los censados en el territorio municipal, y queda en mano del Estado, que ha de autorizarlas, valorar si se cumplen tales requisitos.

De hecho, son escasos los detalles que incorpora la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, cuyo artículo 71 poco añade a la citada disposición adicional, y sólo dice que «(d)e conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local». La regulación de detalle queda, pues, en manos de la legislación autonómica o, eventualmente, en la del Estado.

Cierto es que subsisten algunos problemas. Por de pronto, no ha sido necesario que los Estatutos reconozcan competencia legislativa en esta materia (30)

---

(30) Tal competencia sólo estuvo inicialmente recogida en los Estatutos de Cataluña (LO 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña, art. 10.2) y de Andalucía (art. 15.2 de la LO 6/1981, que aprueba el primer Estatuto de Andalucía) y, tras las reformas de finales de los noventa, en los de Illes Balears y La Rioja (LO 2/1999, de 7 de enero, de reforma de la Ley Orgánica 3/1982, de Estatuto de Autonomía de La Rioja, y LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, que acogen la competencia en sus respectivos arts. 9 y 11, básicamente en los mismos términos que lo hace el Estatuto andaluz). Como veremos, los últimos Estatutos aprobados han acogido en todos los casos tal competencia, ya no reducida al ámbito local. Dichas Comunidades han regulado la materia en su legislación de régimen local (Cataluña realiza una detallada regulación del tema en los arts. 159-161 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña; La Rioja, art. 168 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja; Illes Balears, art. 123 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears). Algunas, como Andalucía, han aprobado también



para que algunas Comunidades hayan regulado las consultas locales (en ocasiones en su normativa de régimen local, y en otras en una específica ley de consultas populares en el ámbito local), sin preocuparse en ningún caso en las respectivas exposiciones de motivos por justificar aquella carencia (31). Ha bastado con la remisión a la legislación autonómica local, que en todo caso ha seguido las exigencias que se derivan de la Constitución, de la LO de modalidades de referéndum y de la Ley de Bases de Régimen Local (32).

La práctica parece haber obviado la exigencia de la LBRL de que podría aprobarse una legislación autonómica en esta materia sólo en el caso en que la Comunidad tuviera competencia estatutariamente atribuida para ello. Es probable que nadie haya tenido interés por plantear un conflicto constitucional por cuestión realmente menor, dada la garantía del control del Gobierno del Estado sobre las circunstancias de cada consulta. En todo caso, es un manifiesto incumplimiento de la Ley de Bases de Régimen Local, quizá disimulado por el hecho de tratarse de un requisito que no se encontraba en la LO de modalidades de referéndum, que remite la legislación autonómica en la materia únicamente a «la legislación de Régimen Local».

Vayamos ya a las consultas de carácter autonómico.

La posibilidad de que las Comunidades pudieran proponer la realización de consultas populares para asuntos de especial importancia en su ámbito fue acogida ya en los primeros Estatutos de Asturias, Extremadura y Murcia, que incorporaban entre las competencias que podrían asumir con la ampliación prevista en el artículo 148.2 CE la de convocatoria de consultas populares por vía de referéndum (33). La expectativa no se cumplió en la primera reforma, pero ha sido asumida posteriormente por varias Comunidades.

---

una específica norma sobre consultas: Ley 2/2001, de 3 de mayo, de Regulación de las Consultas Populares Locales en Andalucía.

(31) Navarra, artículo 96 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, y Ley Foral 27/2002, de 28 de octubre, reguladora de las consultas populares de ámbito local; Galicia, artículo 257 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; Aragón, artículo 157 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

(32) El contenido de las menciones en la legislación de régimen local es básicamente igual: los alcaldes someten a consulta popular, previo acuerdo del Pleno por mayoría absoluta, asuntos de competencia municipal y de carácter local que sean de especial importancia para los intereses de los vecinos, salvo los relativos a las haciendas locales. En todos los casos se explicita la necesaria autorización del Gobierno del Estado, al que deberán notificarse los términos exactos de la consulta. La tramitación y convocatoria, cuando se prevé, se realiza por el respectivo Gobierno autonómico y, en el caso de Aragón, se obliga al alcalde a someter al pleno las solicitudes de consulta popular suscritas por un número mínimo de vecinos variable según la población del municipio.

(33) Valga como ejemplo la cita del artículo 8.12 de la LO1/1983, de 25 de febrero, que aprueba el Estatuto de Autonomía de Extremadura: «En el marco de la legislación básica del Esta-

Las reformas estatutarias realizadas a finales de los años noventa del pasado siglo incorporan, entre las competencias de desarrollo legislativo y ejecución, una sobre el «Sistema de consultas populares en el ámbito de [cada una de las Comunidades que la asumen], de conformidad con lo que disponga la Ley a la que se refiere el apartado 3 del artículo 92 de la Constitución y demás Leyes del Estado, correspondiendo a éste la autorización de su convocatoria» (34). Prácticamente idéntica es la fórmula adoptada por el Estatuto de la Comunidad Valenciana (art. 32.1.8), primero de los que se reforma en la pasada legislatura o, mejor, último de los que se modifica antes de la aprobación del Estatuto de Cataluña. En éste, las consultas se acogen, por una parte, como derecho de los ciudadanos a promover su convocatoria por parte de la Comunidad y los Ayuntamientos en los términos que establezcan la Constitución y las leyes y, por otra, como 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» (art. 122 EC). El Estatuto de Andalucía sustituye la última salvedad por el inciso «con la excepción del referéndum». No son sustancialmente diferentes los términos en que asumen la competencia en consultas los nuevos Estatutos de Illes Balears, Aragón o Castilla y León. Nótese que los Estatutos no tienen dificultad para afirmar el carácter de las consultas como «materias» (35) y que los referéndums no se incluyen entre las competencias exclusivas (36).

La competencia autonómica en materia de referendos se plantea, pues, en el terreno de las competencias compartidas, en las que las Comunidades han de actuar en el marco de la normativa orgánica del Estado: el hecho de que la

---

do y en los términos que la misma establezca corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de: [...] 12. Sistema de consultas populares en el ámbito de Extremadura, de conformidad con lo que disponga la Ley a que se refiere el apartado 3 del artículo 92 de la Constitución y demás leyes del Estado, correspondiendo a éste la autorización de su convocatoria».

(34) Esa es la fórmula que, con escasas variaciones, utilizan los Estatutos de Asturias (art. 11.11), La Rioja (art. 9.7), Región de Murcia (art. 11.8), Canarias (art. 32.5), Extremadura (art. 8.12). En todos los casos, con la salvedad de Canarias, que se limita a hablar de «desarrollo legislativo y ejecución», la competencia se asume «En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca».

(35) Véase el artículo 43 EC, incluido en un capítulo titulado «Las materias de las competencias», o véase, entre otros, el artículo 42 EA.

(36) En algunos Estatutos se vuelven a contemplar las consultas al regular las funciones del Presidente autonómico, que puede proponer su celebración «sobre cuestiones de interés general en materias autonómicas o locales» (art. 117 EAnd), o se prevé la posibilidad de referéndums específicos (particularmente sobre incorporación de territorios o municipios limítrofes o enclavados).

LOMR no mencione las consultas autonómicas no es óbice para que las CCAA hayan de estar sujetas a los aspectos esenciales que se deriven de la Constitución y de la normativa estatal.

Es plenamente aplicable a este caso la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la STC 173/1998, que analiza la constitucionalidad de la Ley vasca de asociaciones, anterior a la LO sobre el tema. Distingue el TC entre las cuestiones reservadas al Estado *ex* artículo 81.1 CE (es decir, «la regulación de los aspectos esenciales, el desarrollo directo del derecho fundamental considerado en abstracto o “en cuanto tal”») (FJ 7), de las cuestiones relativas al «régimen jurídico», que puede corresponder a la legislación ordinaria del Estado o de la Comunidad Autónoma. La definición de este contenido fundamental del derecho puede derivarse tanto del contenido constitucional del mismo (de la «regulación parcial» que establece la Constitución) como de los aspectos a los que el Tribunal Constitucional hubiera ido reconociendo tal carácter. De ello se deduce que las eventuales lagunas de la LOMR pueden llenarse a partir de una legislación autonómica que, respetando el contenido fundamental del derecho tal y como se deduce de la Constitución y de la citada Ley Orgánica, definiera el régimen jurídico de las consultas autonómicas en su Comunidad.

Téngase en cuenta, sin embargo, que la sentencia se plantea el deslinde entre la legislación básica del Estado y la autonómica de desarrollo *en materias en que Estado y Comunidad Autónoma tienen competencias compartidas*. En este supuesto, y para que la Comunidad pueda ejercer sus competencias cuando la legislación estatal falta o es insuficiente, puede regular el régimen jurídico del derecho sin entrar en la definición de sus aspectos fundamentales. Si eso permitió declarar la constitucionalidad (al margen de aspectos en que se invadía el ámbito de la esencialidad) de la Ley vasca de Asociaciones, fue porque el Estatuto de Autonomía del País Vasco tenía competencias de desarrollo legislativo en la materia, lo que no se produce con las consultas populares. En dicha materia, el Estatuto vasco sólo incorpora principios muy generales o genéricas menciones a la obligación de los poderes autonómicos de favorecer la participación de sus ciudadanos, es decir, a formas de participación que parecerían incluidas en el más amplio campo de la participación no política.

En consecuencia, cuando un Estatuto asume la competencia en consultas populares de ámbito local o autonómico, el legislador autonómico puede legislar sobre ellas respetando los aspectos que, derivados de la Constitución, la legislación orgánica o básica sobre el tema y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, definen el núcleo del derecho que ha de ser regulado por Ley Orgánica, bajo el control de aquel Tribunal. Si el Estatuto no asume competencias en dicha materia, ha de entenderse que la Comunidad Autónoma no puede regular las consultas populares autonómicas. De todos modos, la reforma de la

LOMR, definiendo los aspectos básicos de la materia y reconociendo la capacidad de las CCAA para convocar consultas en su ámbito, evitaría conflictos con las Comunidades que han asumido tal competencia y contradicciones en materia en que no pueden legislar las que no la han asumido.

Así pues, nada parecía ni parece obstar la existencia de referéndums autonómicos, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Las Comunidades podrán regular las consultas autonómicas siempre que tengan atribuida tal competencia en el Estatuto de Autonomía. La potestad legislativa habrá de ser ejercida en el marco de la legislación orgánica del Estado sobre la materia o, en defecto de ésta, respetando el contenido fundamental del derecho de participación política tal y como ha sido definido anteriormente. Nada impide, a mi entender, que la Ley Orgánica de regulación de las distintas modalidades de referéndum pueda habilitar a las Comunidades a realizar actuaciones en esta materia cuando falte el citado requisito estatutario.

2. La convocatoria de referendos autonómicos habrá de versar sobre «decisiones políticas de especial trascendencia», requisito previsto por el artículo 92.1 CE cuando regula el referéndum consultivo, que la LBRL mantiene en las consultas locales («asuntos relevantes de índole municipal») y que ha de entenderse exigible en todos los casos, incluidas las de ámbito autonómico. Cabe considerar «que la Constitución ha querido que se utilice este instrumento con economía de medios, de modo que las consultas sólo puedan tener lugar en relación con “decisiones políticas de especial trascendencia”, excluyendo así la posibilidad de que por una utilización abusiva el instrumento deje de tener operatividad alguna» (37). Ello no elimina, en principio, la posibilidad de que sean realizadas consultas sobre materias carentes de dicha relevancia (38) en

---

(37) Enrique LINDE PANIAGUA, «Artículo 92», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (dirigidos por Óscar ALZAGA VILLAAMIL), t. VII, Madrid, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1988, pág. 468.

(38) El citado profesor Linde (*loc. cit.*) considera que el artículo 92 CE está reservado para las decisiones políticas de especial trascendencia, aunque admite que quepan consultas sobre temas de menor importancia, cuya oportunidad, por otra parte, rechaza. Éstas habrían de ser autorizadas por el Estado al margen del procedimiento del artículo 92: «la competencia del Estado sólo alcanzaría la autorización, pero no los demás aspectos del procedimiento». Con menos reticencias, Aguiar de Luque ha defendido que los referendos autonómicos no tienen por qué limitarse a los de especial trascendencia. Invocando la *vis expansiva* de la participación en virtud del 9.2 CE o el derecho de participación directa en los asuntos públicos del 23.1 CE, cree que «además supone una innecesaria reducción de las facultades autonómicas de organizar sus propias instituciones de autogobierno, tal como éstas se reconocen en los artículos 137, 143.1 y 148.1 CE». Luis AGUIAR DE LUQUE, «Democracia directa e instituciones de democracia directa en el Ordenamiento Constitucional Español», en G. TRUJILLO, L. LÓPEZ-GUERRA y P. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *La experien-*

las que el Estado puede decidir limitar la regulación de aquello que se reserva, manteniendo la autorización para su concreta celebración (39).

3. Será necesaria la autorización por parte del Estado de la consulta a realizar, tal y como se deriva del artículo 149.1.32.<sup>a</sup> CE. Tal autorización actuaría como forma de verificación del cumplimiento de los requisitos anteriores, así como de control político de oportunidad de la medida.

### 2.5. *Sobre la competencia del legislador vasco para aprobar la Ley de Consulta*

El punto de partida de los defensores de la Ley vasca 9/2008 es la consideración de que la Ley Orgánica a que llama la Constitución para regular las «condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución» se refiere única y exclusivamente a los citados expresamente en la Constitución (40). Los no mencionados por la Magna Carta no requerirían de desarrollo legislativo por Ley Orgánica pese a su vinculación directa con el derecho de los ciudadanos a participar directamente en los asuntos públicos (art. 23 CE). Valga como objeción principal a tal tesis la que hemos señalado ya: si los referendos locales o autonómicos tienen carácter de instrumento de participación directa de carácter político de los ciudadanos, entran en la esfera del artículo 23.1 CE y han de ser desarrollados por Ley Orgánica. Parece claro, y así lo ha afirmado la STC 103/2008, FJ 3: «la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, es la llamada por el art. 92.3 CE para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, siendo además la única Ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de otra reserva, añadida a la competencial del art. 149.1.32 CE: la genérica del art. 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso el derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE».

Excluir a las consultas locales o autonómicas del ámbito de la Ley Orgánica a que llama el artículo 23.1 CE permitía una segunda operación interpretativa

---

*cia constitucional (1978-2000)*, pág. 87. También Roberto URIARTE TORREALDAY («Notas sobre la admisibilidad constitucional...», cit.) defiende que la competencia para organizar sus propias instituciones de autogobierno habilita a las Comunidades Autónomas a convocar consultas sobre materias carentes de trascendencia.

(39) Luis AGUIAR DE LUQUE, «Democracia directa e instituciones de democracia directa en el Ordenamiento Constitucional Español», cit., *ibid.*

(40) Por todos, Comisión jurídica asesora de Euskadi, Dictamen núm. 96/2008, párrafo 89.

en virtud de la cual también quedarían excluidos tales referéndums de la exigencia derivada del artículo 149.1, que cita entre las «materias» sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva a «la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum». Las consultas populares no serían una materia propiamente dicha sobre la que las normas pertinentes deban definir competencias locales o autonómicas, y la mención que la LOMR realiza en su disposición adicional a las consultas municipales no supone regulación de las mismas: «(p)ara el legislador estatal las consultas populares en el ámbito local formarían parte de la materia régimen local» y, «en consecuencia, quien tiene competencia en materia de régimen local tendrá competencia para regular las consultas populares» (41). **La primera excepción prepara las siguientes:** «(e)sto quiere decir que las consultas populares no constituyen materia autónoma, sino que forman parte del entramado normativo básico del régimen jurídico de cada tipo de Administraciones o Entes Públicos. Si se trata de las consultas populares locales, la materia a la que se hace referencia es el régimen local. Esta obvia conclusión, a la que conduce el legislador estatal del régimen local, invita a realizar un análisis sobre el régimen competencial cuando se trata de la competencia autonómica sobre consultas populares» (42). **En consecuencia, si comunidades sin competencia estatutaria en materia de consultas populares de ámbito local han legislado sobre el tema, parece obvio que las CCAA podrán crear legislación propia sobre consultas de ámbito autonómico, dada la potestad de autogobierno de que disponen como entes autónomos. No sería, pues, necesaria una reforma de la LOMR para incorporar la normativa relativa a las consultas de ámbito autonómico.**

No parece sencillo mantener la tesis de que el artículo 149.1.32.<sup>a</sup> CE, que define como «materia» reservada a la competencia exclusiva del Estado la «autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum», no define una materia, o que los referéndums que menciona son únicamente los citados en la Constitución, no mereciendo tal nombre los de ámbito local o autonómico. Cuando el legislador establece en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local que las consultas locales habrán de ser autorizadas explícitamente por el Gobierno, ¿no lo hace porque lo exige el 149.1.32 CE, sino

---

(41) Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, *Consulta o Referéndum. La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de democracia*, Bilbao, LETE Argitaletxea, 2008, págs. 84-85. De ello deduce «que el propio contenido de la DA de la Ley 2/1980 habría que entenderlo modificable por el legislador ordinario de régimen local» y reitera que, como el legislador estatal regula las consultas populares en la materia «régimen local», no forman parte de una materia diferente al régimen local.

(42) LASAGABASTER, *loc. cit.*, pág. 87.

porque desea establecerlo así? Y si las «consultas» entran dentro de la materia «régimen local», ¿qué sentido tiene que los Estatutos de Autonomía definan entre las materias en que las Comunidades pueden asumir competencias tanto a aquéllas como a éste?

El planteamiento de que las consultas no constituyen una materia autónoma ha permitido buscar su ubicación dogmática en ámbitos distintos a los que parecen ser los propios constitucionalmente. Se ha considerado que han de entenderse en el seno de la función de gobierno de la administración territorial de que se trate, como manifestaciones de la forma en que se articula la dirección política (43). **Al ser la participación popular un elemento propio de la democracia, la forma de ejercerse «dependerá en todo caso de lo que diga el legislador, en este caso el autonómico».** La capacidad de éste, a la hora de regularlo, dependerá del tipo de autonomía de que disponga el ente público, y será «prácticamente absoluta» si son Entes dotados de potestad legislativa (44). De la importancia de la competencia de autoorganización deriva que en ella no pueda incidir ninguna entidad exterior estableciendo criterios básicos o generales sobre la misma: «Si se trata de una Comunidad Autónoma, ésta, por sus mismas características como Ente político, dotada de potestades legislativas, y legitimada democráticamente, tiene indefectiblemente una función política de dirección de la comunidad, para la que puede servirse de los instrumentos de conocimiento y formación de la opinión pública que estime necesarios» (45).

Semejantes son los planteamientos del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (CJAE), que hace derivar la capacidad de regular las consultas del título competencial sobre organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones de autogobierno (46). Sus argumentos subrayan la

---

(43) «Todo Ente dotado de autonomía tiene un ámbito de regulación propia de sus instituciones de autogobierno», «y si se trata de las instituciones de autogobierno hay que reseñar dentro de estas instituciones de autogobierno a la ciudadanía. No es posible entender, en un sistema democrático, unas instituciones de autogobierno a las que se impida dar la participación ciudadana», LASAGABASTER, cit., págs. 93-94.

(44) LASAGABASTER, cit., págs. 91-92.

(45) LASAGABASTER, cit., p. 95.

(46) Comisión jurídica asesora de Euskadi. Dictamen núm. 96/2008. El texto, aprobado gracias al voto de calidad del presidente, que deshizo el empate existente entre sus miembros, resuelve las no pocas dudas que plantea el tema con frecuentes menciones al carácter indudable de sus apreciaciones: «Las consultas populares se sitúan *indudablemente* en el marco de las relaciones políticas que se entablan entre las instituciones autonómicas dentro del “juego democrático”» (Dictamen núm. 96/2008, párr. 38), y tales instituciones, acogidas en el Estatuto, expresan «un esquema democrático representativo en el que cabe integrar, *sin duda alguna*, un mecanismo de democracia directa o semidirecta, sin que exista ningún fundamento constitucional para excluir a la Comunidad Autónoma de la posibilidad de que puedan celebrarse consultas de ámbito autonómico

vinculación de las consultas con las otras formas de ejercicio de la democracia directa, señalando que suponen un reconocimiento de los ciudadanos como titulares de la autonomía reconocida a las CCAA, de modo que «las consultas únicamente instrumentan una vía para que participen en la tarea de elaboración de las normas o decisiones que rigen su vida» (47). A ello se sumaría la exigencia de interpretación expansiva tanto de los derechos como del acervo competencial de las CCAA (aunque las consultas autonómicas no estén previstas en la LOMR, ello no supone que esta Ley las prohíba) (48), al tiempo que se abren cuestiones sólo aparentemente conexas, como la relación entre democracia representativa e institutos de democracia directa, y las consecuencias de la primacía de aquélla sobre éstos.

El difuminado de las consultas populares entre las variopintas formas de participación popular permite en ocasiones establecer discutibles paralelismos para intentar construir una doctrina general de los institutos de democracia directa: si las Comunidades Autónomas no han necesitado ninguna norma competencial para regular la iniciativa legislativa popular, ni están obligadas a hacerlo, ello es aplicable a las «otras formas de intervención, como la participación mediante encuestas públicas, foros o *consultas populares*» (49). La justificación nuevamente recurre a presentar como evidencia lo que ha de demostrarse: «la regulación de las consultas populares queda abierta a la legislación autonómica como un componente ínsito de la democracia, que no precisa reconocimiento expreso». Su ejercicio habrá de respetar únicamente el sistema de fuentes del Derecho, «pero tratándose de una forma de participación popular que no sustituye a los órganos que tienen las competencias estatutariamente establecidas,

---

mediante las que sus instituciones de autogobierno recaben la opinión de los ciudadanos vascos en asuntos que inciden en su autonomía» (párr. 56). «Dentro de tales competencias se incluye la necesaria para fijar la “organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno” (art. 10.2 EAPV) e, *indudablemente*, las consultas populares constituyen un instrumento de primer rango que se inserta en el funcionamiento de los supremos órganos del autogobierno» (párr. 59). Por eso, «los mecanismos mediante los que los poderes autonómicos pueden desenvolver sus potestades (relativas al funcionamiento de sus instituciones de autogobierno) tampoco, respecto a los cauces de participación ciudadana, están limitados a los previstos por el Estatuto ni a la iniciativa popular que contempla el artículo 27.4 EAPV, pudiendo articular otros que como las consultas populares cuentan con *indudable* legitimidad constitucional» (párr. 61. El paréntesis es mío. Cursivas mías, JC).

(47) *Ibid.*, párrafo 49.

(48) *Ibid.*, párrafo 92. La referencia al carácter expansivo de la interpretación de las competencias autonómicas forma parte de las alegaciones del representante del Gobierno vasco (véase el párrafo 6 de los «antecedentes» en la STC 103/2008).

(49) LASAGABASTER, *Consulta o Referéndum*, cit., págs. 89-92 (cursiva mía, JC). En el mismo sentido, Comisión jurídica asesora de Euskadi, Dictamen núm. 96/2008, cit., párrafos 47-48.



no parece que pueda objetarse nada desde la perspectiva competencial a una ley como la Ley 9/2008, del Parlamento vasco» (50).

Se afirma que los Estatutos de Autonomía no tienen por qué asumir la competencia en consultas locales si la tienen en la *materia* de régimen local, pues aquellas forman parte implícitamente en éste. Tampoco sería necesario que incorporaran explícitamente las consultas autonómicas. Cuando lo hacen, es «a título enunciativo, como recordatorio de que la acción política exige la participación pública, y esa participación pública corresponde articularla a los poderes públicos actuantes en cada ámbito territorial, en concreto a las Comunidades Autónomas» (51). Igualmente, si los Estatutos asumen la competencia en el marco de la legislación básica del Estado, es porque «voluntariamente han condicionado el alcance de su competencia» (52). En resumidas cuentas, no importa que el Estatuto de Autonomía del País Vasco no contemple explícitamente competencia en materia de consultas populares, pues se trata de una competencia implícita en toda estructura democrática representativa (53).

La STC 103/2008, que afirma la inconstitucionalidad de la Ley, confirma la invalidez de tales argumentos. Supuesta la regulación constitucional de los referendos, y dada la ausencia en el Estatuto vasco de previsión aplicable al caso, «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. Por otra parte, tal convocatoria, que sustituye la autorización del Estado por la dispensada inmediata y exclusivamente por el Parlamento autonómico, tampoco puede basarse en inexistentes títulos implícitos [...] n(i)

---

(50) LASAGABASTER, *op. cit.*, págs. 92-93.

(51) LASAGABASTER, *op. cit.*, pág. 93, refiriéndose al nuevo Estatuto de Cataluña.

(52) Comisión jurídica asesora de Euskadi, Dictamen núm. 96/2008, cit., párrafos 94-97. Los autores del dictamen se refieren a los Estatutos de Baleares y de Castilla y León, diferenciándolos de los de Cataluña (asume la competencia en el ámbito de sus competencias, con el límite del art. 149.1.32 CE), Andalucía (asume competencia exclusiva en materia de consultas, salvo referéndum) y Aragón (lo regula como Andalucía, añadiendo «lo previsto en el 149.1.32»).

(53) Así lo alega ante el TC el representante del Parlamento vasco, que añade: «la disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, al prever la posibilidad de convocar consultas populares sobre asuntos de índole municipal, no crea *ex novo* el referéndum municipal, sino que hace aflorar una competencia implícita inherente a la democracia municipal. Y del mismo modo habría de reconocerse a las Comunidades Autónomas la competencia implícita para someter a consulta asuntos de interés autonómico. Tal competencia implícita resultaría corroborada por el reconocimiento en el EAPV de la facultad de disolución del Parlamento y la convocatoria al cuerpo electoral para resolver una situación política de mayor trascendencia que la que se somete a consulta no vinculante. Por lo demás la competencia autonómica en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno (art. 10.2 EAPV) aportaría el anclaje estatutario de esta facultad implícita de convocar consultas populares no vinculantes» (STC 103/2008, antecedentes, párrafo 5).

puede ampararse en genéricas potestades implícitas vinculadas al principio democrático, al entrar éstas en colisión con competencias expresamente atribuidas a otro ente, como ocurre en el presente caso con la que al Estado atribuye el art. 149.1.32 CE» (54).

De la importancia del principio democrático no cabe derivar que la regulación de las consultas populares quede abierta a la legislación autonómica como elemento connatural a la democracia, que no precisa reconocimiento expreso (55): «el derecho a participar directamente en los asuntos públicos, como todos los derechos que la Constitución establece, no puede sino ejercerse en la forma jurídicamente prevista en cada caso. Lo contrario, lejos de satisfacer las exigencias de la soberanía popular, supondría la imposibilidad misma de la existencia del ordenamiento, a cuya obediencia todos —ciudadanos y poderes públicos— vienen constitucionalmente obligados» (56).

### 3. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO LEGISLATIVO SEGUIDO PARA LA APROBACIÓN DE LA LEY 9/2008

La Ley 9/2008 fue tramitada por el procedimiento de lectura única, que el Reglamento del Parlamento vasco reserva a los casos en que «la naturaleza del Proyecto de Ley lo aconseje o su simplicidad de formulación lo permita». Considerando que lo exigían «circunstancias de carácter extraordinario y razones de urgente necesidad» el procedimiento se emprendió por iniciativa del Gobierno, sin requerir la previa autorización de la Cámara, entendiendo que se trataba de «la tramitación de Proyectos de Ley que no afecten al ordenamiento de las Instituciones de la Comunidad Autónoma, al Régimen Jurídico de las Instituciones Forales, Régimen Electoral, ni derechos, deberes, o libertades de los ciudadanos» (57). En consecuencia, el debate siguió las normas que regulan los de totalidad, sometiéndose el conjunto del proyecto a una única votación.

---

(54) STC 103/2008, FJ 3, que acaba señalando: «Hemos de afirmar, en definitiva, 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, de conformidad con la Constitución».

(55) Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, *Consulta o Referéndum...*, cit., págs. 92-93. En el mismo sentido se pronuncia el representante del Parlamento vasco ante el Tribunal Constitucional (STC 103/2008, de 11 de septiembre, antecedentes, párrafo 5).

(56) STC 76/1994, FJ 3, cit en STC 103/2008, FJ 2.

(57) Artículo 119 del Reglamento del Parlamento vasco. El primer entrecomillado corresponde a su párrafo 1 y el último al párrafo 3.

Tras recordar que el incumplimiento de las normas relativas al procedimiento legislativo pueden provocar la inconstitucionalidad de una ley cuando de ello se siga una alteración sustancial del proceso de formación de la voluntad de la Cámara, el Abogado del Estado considera que el procedimiento de lectura única, que supone «una restricción radical de los derechos de examen, debate y enmienda de los parlamentarios», no está justificado en este caso, por no producirse ninguno de los requisitos previstos en el artículo 119.3 RPV. No se producen circunstancias de carácter extraordinario ni razones de urgente necesidad (58), y se afecta a derechos y libertades de los ciudadanos. Finalmente, dado que la consulta intentada aparece como el primer paso para la llamada «normalización política», es decir, del ejercicio de autodeterminación política para lograr una nueva relación entre la Comunidad Autónoma y el Estado, todo ello afectaría al ordenamiento de las Instituciones de la Comunidad Autónoma (59).

No merece mayor comentario la decisión del Tribunal Constitucional en este tema, pues parece claro que la Ley afecta a materias expresamente excluidas por el artículo 119.3 RPV (derecho fundamental de los ciudadanos vascos a participar en los asuntos públicos del art. 23 CE y régimen electoral) y no menos claro es que se limitaron las posibilidades de participación de las minorías en el proceso de elaboración de la norma, no por acuerdo unánime de la Mesa del Parlamento sino por decisión del Gobierno vasco. Todo ello parece al Tribunal argumento suficiente para declarar la inconstitucionalidad, sin necesidad de entrar en valoraciones sobre si se producían o no razones de urgencia. Por ello, supuesta la doctrina constitucional sobre las circunstancias en que la inobservancia de los procedimientos legislativos puede viciar de inconstitucionalidad la Ley [*«cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras (STC 99/1987, de 11 de junio,*

---

(58) Entiende, con razón, el representante del Gobierno que no pueden considerarse tales el supuesto «hastío de la sociedad vasca» o la hipotética «situación de bloqueo que preside la relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español», invocadas en la propuesta del Gobierno Vasco.

(59) El representante del Gobierno vasco responde que no se menoscaban los derechos de los parlamentarios, pues la tramitación en lectura única mantiene en la Asamblea la autoría de la norma dictada. También confirma la excepcionalidad y urgencia, dados el carácter singular del proyecto de ley por su contenido autorizador de la consulta (frente al ordinario contenido normativo de las leyes). La limitación de la intervención parlamentaria a la aceptación o rechazo de la propuesta (en razón a circunstancias excepcionales) se explicaría en un marco de reactivación de la violencia terrorista tras el fracaso del proceso iniciado por el Gobierno estatal al respecto, así como por el bloqueo político de las instituciones vascas como consecuencia de la obstaculización de todas las iniciativas dirigidas a la normalización política (razones de urgente necesidad). STC 103/2008, de 11 de septiembre, antecedentes, párrafo 6, alegaciones del representante del Gobierno vasco.

FJ 1)» (STC 97/2002, de 25 de abril, FJ 2)] se concluye que «tal alteración sustancial se ha producido en el presente caso, en tanto que, con infracción del Reglamento del Parlamento Vasco, se ha impuesto a la Cámara la tramitación de la Ley impugnada a través de un procedimiento en el cual resultan notablemente limitadas las posibilidades de participación de las minorías en el proceso de elaboración de la norma, no por acuerdo unánime de la Mesa del Parlamento, sino en virtud de una decisión del Gobierno Vasco» (STC 103/2008, FJ 5) (60).

#### 4. SOBERANÍA Y REFERÉNDUM. SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

##### 4.1. *La soberanía, una aproximación jurídica*

El legislador vasco no oculta que la Ley de Consulta descansa sobre el derecho a decidir de los vascos y sobre un planteamiento bilateral de negociación que, al margen de los procedimientos previstos para la reforma estatutaria, pretende alcanzar un estatus no necesariamente limitado por la Constitución. Para justificarlo, se sostiene que la Ley de Consulta no pretendía marginar a los órganos competentes para llevar a cabo la reforma de la Constitución, sino que se limitaba a plantear dos preguntas al electorado vasco. De la respuesta no se derivaba, en principio, nada (61). La eventual inconstitucionalidad podría derivar únicamente de los pasos que siguieran y no de la Ley en sí, por lo que «en el momento actual no puede anticiparse ningún resultado normativo y, en consecuencia, todo posible juicio es, inevitablemente, prematuro» (62).

Sin embargo, la puesta en marcha de un referéndum sin contenido claro (y para cuya convocatoria no tenía competencia la Comunidad Autónoma) hubiera posiblemente abierto un proceso de imprevisibles resultados. Esto es un acaso, y la falta de competencia o los defectos en la tramitación parlamentaria hubieran bastado para decidir la inconstitucionalidad de la Ley, pero el solo hecho de plantear la cuestión, y los postulados en que se basa, parecían manifiestamente con-

---

(60) Véase la argumentación que, con mayor detalle realiza el Consejo de Estado en su Dictamen 1119/2008, *Revista Española de la Función Consultiva*, cit., epígrafe 4, págs. 604-606.

(61) «Lo que verdaderamente importa es dejar sentado que se pregunta a la ciudadanía vasca acerca de si apoya la apertura de negociaciones entre las fuerzas políticas vascas para poder definir un nuevo Acuerdo sobre el marco de relaciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco con el Estado Español», y nada más. STC 103/2008, de 11 de septiembre, antecedentes, párrafo 6, alegaciones del representante del Gobierno vasco.

(62) Comisión jurídica asesora de Euskadi, Dictamen 96/2008, cit., párrafo 143.

trarios a la Constitución. Por una parte, porque «si esa “nueva relación” se tratara de alcanzar únicamente mediante la reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco, el referéndum no tendría sentido ni cabida en este momento inicial, pues la consulta popular sólo es posible para la ratificación de la reforma una vez aprobada ésta por las Cortes Generales». Y, sobre todo, porque «l(o) que aquí nos ocupa no puede ser plantead(o) como cuestión sobre la que simplemente se interesa el parecer no vinculante del cuerpo electoral del País Vasco, puesto que con ella se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos» (63).

Tales «cuestiones fundamentales» se engloban en una: lo que ha querido someterse a consulta de la ciudadanía vasca «afecta [...] al fundamento del orden constitucional vigente (en la medida en que supone la reconsideración de la identidad y unidad del sujeto soberano o, cuando menos, de la relación que únicamente la voluntad de éste puede establecer entre el Estado y las Comunidades Autónomas) y por ello sólo puede ser objeto de consulta popular por vía del referéndum de revisión constitucional». En definitiva, la consulta ignora el principio de soberanía nacional que reside en el pueblo español.

El tema de la soberanía mantiene desde su origen una doble componente, jurídica y política, que no ha abandonado en la actualidad y cuyas imprecisas fronteras permiten frecuentemente intentos de influir en la primera desde la segunda. Esta es la cuestión que centrará nuestra reflexión.

El profesor Lucas Verdú subrayó con acierto la «radical historicidad» de la soberanía (64). Ello permite entender que, en el constitucionalismo del Estado social y democrático de Derecho, «por vez primera en la historia de la teoría política y constitucional, y por decirlo en términos de Kriele, “la democracia supone un Estado constitucional en el cual no hay ningún soberano”» (65): «allí donde hay Constitución no puede haber ningún soberano ni ninguna soberanía que no sea la de la Constitución misma» (66). Pero el hecho de que «la función del Poder Constituyente se agot(e) con la aprobación del texto constitucional, entrando a partir de ese momento en juego los poderes constituidos» (67), no

---

(63) STC 103/2008, FJ 4. Salvo indicación en contra, las siguientes citas de la sentencia se encuentran en dicho FJ.

(64) Pablo LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1974, pág. 113.

(65) Ramón MAIZ, «Los dos cuerpos del soberano: el problema de la soberanía nacional y la soberanía popular en la Revolución Francesa», *Fundamentos*, núm. 1, 1998, pág. 201.

(66) Ignacio DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1993, págs. 138-139.

(67) Javier RUIPÉREZ, *Proceso constituyente, soberanía y autodeterminación*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2003, pág. 114.

supone dejar sin sentido la expresión «soberanía popular»: aunque el pueblo sólo pueda ejercer la soberanía en el marco de la Constitución, tal concepto significará «nada más, pero también nada menos, que el poder del Estado “emana” del pueblo y debe estar a su servicio, bajo su control y abierto a la participación y deliberación democrática de la universalidad de los ciudadanos» (68). Tan cierta, pues, como la afirmación de Lucas Verdú es la de Jellinek cuando afirma «que los intentos por eliminar del Derecho Público el concepto de la soberanía, son antihistóricos» (69).

Las peculiaridades del Estado federal llevaron, particularmente a lo largo del siglo XIX, a un debate sobre el carácter estatal de los Estados miembros y, en consecuencia, sobre la titularidad de la soberanía (70). En la actualidad, y con las salvedades que comentaremos en seguida, el debate de la soberanía ha dejado de centrarse en la cuestión de quien es su titular, para plantearse en un terreno realista (los problemas del poder, que son competenciales) y democrático (es la Constitución quien define las reglas del juego) (71): es doctrina pacífica la que afirma la titularidad de la soberanía estatal en el Estado federal y no en los Estados miembros, pese al poder constituyente que poseen éstos. En el caso de nuestro Estado autonómico, la cuestión es, desde una perspectiva jurídica, meridianamente clara.

#### 4.2. SOBERANÍA Y COSOBERANÍA

¿Cuáles son, pues, los soportes teóricos en que se basa la Ley vasca de Consulta? A mi entender, y al margen de planteamientos explícitamente políticos que conectan con el nacionalismo histórico vasco, cabe citar los derechos históricos y las tesis sobre el federalismo multinacional, además del principio democrático.

Sorprendentemente, no se alegan en este caso los derechos históricos, frecuentemente invocados como título jurídico para justificar la constitucionalidad de otras propuestas (como el llamado «Plan Ibarretxe»). La representación del Gobierno vasco afirmó explícitamente que «la Ley impugnada ni se apoya ni

---

(68) Ramón MAIZ, *loc. cit.*, pág. 201.

(69) Georg JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1978, pág. 356.

(70) Véase sobre el tema Javier RUIPÉREZ, *Proceso constituyente, soberanía y autodeterminación*, págs. 186 y sigs.

(71) Juan José SOLOZÁBAL, *Nación y Constitución. Soberanía y autonomía en la forma política española*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2004, pág. 38 (véanse también las págs. 36-37).

menciona la indicada disposición adicional» (72), lo que no quita para recordar que la alegación de tales derechos ha sido el argumento que ha permitido crear una cultura jurídico-política en que cualquier reivindicación era alcanzable.

Todo es posible si se cree factible «convertir la Adicional Primera en una plena exención de la Constitución, de manera que, al margen de la norma fundamental aunque conectada con ella, la actualización de los Derechos Históricos supusiera una Constitución propia de los titulares, cuerpos políticos al margen de la Nación española respecto de los cuales no se predicase la unidad de la soberanía del artículo 1.2 (73)».

Existe, pues, una teoría jurídica que propugna la posibilidad de una interpretación de la Constitución susceptible de legitimar la Ley de Consulta aunque, como hemos señalado, los defensores de ésta no invocan la disposición adicional primera de la Constitución. Cabe pensar en cualquier caso que, por las razones que aduce el Abogado del Estado, hacerlo no hubiera servido de mucho (74), porque no cabe en nuestra Constitución la noción de soberanía

---

(72) STC 103/2008, alegaciones del Gobierno vasco, antecedente 6, *d*): ante la imputación por parte del representante del Gobierno español de que la Ley de Consulta vulneraba la disposición adicional primera de la Constitución, aduce el Gobierno vasco «que la referencia a una supuesta lesión de la disposición adicional primera de la Constitución carece de sentido, en la medida en que la Ley impugnada ni se apoya ni menciona la indicada disposición adicional, de suerte que su invocación, en la medida que sale con ella al paso de una eventual o hipotética alegación de las instituciones vascas, tiene carácter preventivo y, en consecuencia, no puede servir de fundamento a un motivo de inconstitucionalidad».

(73) M. HERRERO DE MIÑÓN, «Cosoberanía y Derechos Históricos (art. 1)» (artículo del año 2000), en *El valor de la Constitución*, Barcelona, Crítica, 2003, págs. 71-72. Las citas de Herrero de Miñón en este sentido son muy numerosas y pueden resumirse en la afirmación de una titularidad colectiva o pluralidad de los titulares de la soberanía. Véanse, además del trabajo citado, «España y Vasconia: presente y futuro (consideraciones en torno al Plan Ibarretxe)», en *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati, IVAP, 2003, o «Qué son y para qué sirven los Derechos Históricos (Adicional Primera CE)», en *El valor de la Constitución*, cit. Iñaki AGIRREAZCUÉNAGA, «Qué grado de viabilidad jurídico-política se vislumbra al “Pacto político para la convivencia presentado por el Lehendakari Ibarretxe...”», *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, cit., págs. 357 y 371, considera igualmente que la cosoberanía deriva de los derechos históricos.

(74) Afirma el Abogado de Estado que «(a) lo anterior no cabría oponer los derechos históricos mencionados en la disposición adicional primera de la Constitución, pues los sujetos de tales derechos son los territorios forales, aun cuando su actualización sólo procede a través del Estatuto de Autonomía, es decir, de la norma que es resultado del ejercicio del derecho a la autonomía dentro de la “indisoluble unidad” de la Nación española (art. 2 CE) y con absoluto respeto a la Constitución (STC 76/1988, de 26 de abril, FFJJ 3 y 4). No puede admitirse una suerte de imaginario pacto con valor originario y supraconstitucional, que ya excluyó la STC 76/1988, en la que se recordó que la actualización de los derechos históricos supone la supresión o el no reconocimiento de los que contradigan los principios constitucionales». STC 103/2008, antecedentes.

compartida: «(1) a Ley recurrida presupone la existencia de un sujeto, el “pueblo vasco”, titular de un “derecho a decidir” susceptible de ser “ejercitado” [...], equivalente al titular de la soberanía, el pueblo español, y capaz de negociar con el Estado constituido por la Nación española los términos de una nueva relación entre éste y una de las Comunidades Autónomas en las que se organiza. La identificación de un sujeto institucional dotado de tales cualidades y competencias resulta, sin embargo, imposible sin una reforma previa de la Constitución vigente» (75).

#### 4.3. *El principio democrático*

Un segundo tipo de argumentos de carácter igualmente jurídico e indirectamente vinculado con el principio de soberanía es el que pretende justificar la viabilidad de la Ley invocando el principio democrático.

Los ecos de la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá sobre el derecho de autodeterminación de Quebec (76) han permitido afirmar que el principio democrático de la voluntad popular ha de primar sobre la letra de la Constitución a la hora de interpretar ésta (77). Tal doctrina está presente en la Propuesta de Estatuto Político de Euskadi (78), y ha reaparecido entre los defensores de la legitimidad de la consulta prevista en la Ley 9/2008, tanto entre políticos como

---

(75) STC 103/2008, FJ 4. Sigue: «El proceso que se ha intentado abrir “no puede dejar de afectar al conjunto de los ciudadanos españoles, pues en el mismo se abordaría la redefinición del orden constituido por la voluntad soberana de la Nación, cuyo cauce constitucionalmente no es otro que el de la revisión formal de la Constitución por la vía del art. 168 CE”». En consecuencia, «no puede ser planteada como cuestión sobre la que simplemente se interesa el parecer no vinculante del cuerpo electoral del País Vasco, puesto que con ella se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos».

(76) *Renvoi relatif à la sécession du Québec*. N.º du greffe: 25506. 1998: 16, 17, 18, 19 février; 1998: 20 août. 1998 (<http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/1998/1998rcs2-217/1998rcs2-217.html>).

(77) «En el constitucionalismo democrático, el principio democrático de la voluntad popular ha de primar a la hora de interpretar la Constitución sobre la letra de ésta. Y quienes creemos en la democracia nada debemos temer de ello.» Miguel HERRERO DE MIÑÓN, «España y Vasconia: presente y futuro (consideraciones en torno al Plan Ibarretxe)», en *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, cit., pág. 459.

(78) Particularmente, aunque no sólo, en su artículo 13, que se plantea la posibilidad de que la ciudadanía vasca se exprese en un referéndum para «alterar íntegra o sustancialmente el modelo y régimen de relación política con el Estado español», lo que parece referirse a la independencia. En tal caso, los vascos han de manifestar «su voluntad clara e inequívoca» y, de ser así, habrá de abrirse «un proceso de negociación para establecer las nuevas condiciones políticas».



entre académicos (79). Pero tales referencias soslayan lo que realmente plantea la citada sentencia e ignoran los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo canadiense, que pide claridad en pregunta y en mayoría, y propugna el respeto a todos los principios constitucionales, también el federal y también los derechos de los demás canadienses, por lo que plantea la posibilidad de coronar el proceso sólo cuando lo hiciera posible una reforma de la Constitución federal.

Por otra parte, la afirmación de un «derecho a decidir» unilateralmente de una parte del territorio nacional no se reconoce en nuestra Constitución, ni en ninguna otra (80). Ninguna constitución pone en duda la unidad e indivisibilidad del sujeto que se constituye, pues hacerlo sería poner en duda su legitimidad. Los textos que han reconocido el derecho a la autodeterminación de nacionalidades del Estado lo han hecho (singularmente en el caso de la URSS) con un sentido más político que jurídico (81), y los procesos que han acabado con la separación de algún territorio no han sido normalmente el resultado de una previa regulación constitucional. Como ha señalado Solozábal, «(u)n Estado es, antes que nada, una situación efectiva política en la que el poder se ejerce —esto es, se decide y obedece— de modo regular de acuerdo con lo prescrito en el ordenamiento, sistema de normas o referente legal de tal organización política: si no hay *estado*, o sea, situación efectiva, orden, no hay *Estado* ni verdadero ordenamiento» (82).

---

(79) Entre los políticos, baste la cita del documento del EBB del Partido Nacionalista Vasco de 10 de octubre de 2005: «Hemos vinculado la capacidad de decidir al compromiso de pactar, al igual que lo hiciera el principio jurídico formulado por el Tribunal Supremo de Canadá y que recogió también la Propuesta de Nuevo Estatuto aprobada por el Parlamento Vasco. Estamos a favor de plantear un ejercicio de la soberanía que piense en espacios de encuentro donde las cuestiones han de resolverse de manera dialogada y pactada [...]». Entre los académicos José Manuel CASTELLS, «Consulta y legalidad», *El Correo*, 3 de julio de 2008; I. LASAGABASTER, *Consulta o Referéndum*, cit., págs. 108-109 (principios constitucionales y principio democrático) y 110-113 (aplicabilidad al caso que nos ocupa de la doctrina del TS canadiense sobre la autodeterminación de Quebec). Idéntica invocación al principio democrático, al que es inherente la competencia de plantear consultas democráticas en alegaciones del representante del Gobierno vasco, párrafo 6 de los antecedentes, STC 103/2006.

(80) Gaspare NEVOLA, «La política della secessione», *Rivista Italiana di Scienza Politica*, abril de 1998, págs. 120-121.

(81) Valga, por todas, la cita de Alessandro Pizzorusso, para quien «(e)l principio de autodeterminación de los pueblos, enunciado con especial fuerza por los fundadores de la Unión Soviética, fue entendido más como una directriz política que como un precepto productor de precisos derechos y, en particular, no se excluye que pudiese encontrar satisfacción a través de formas de pseudo-federalismo [...]» «Relazione introduttiva», en *Giornate Biennali di studio in onore di Lelio Basso. Popoli, minoranze e Stato- nazione*, Roma, 1991 (policopiado), págs. 26-27.

(82) J. J. SOLOZÁBAL, *Nación y Constitución. Soberanía y autonomía en la forma política española*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2004, pág. 41.

La imposibilidad de invocar aisladamente un principio constitucional para llegar a conclusiones opuestas a otros principios constitucionales, ya denunciada en el *Renvoi* de la Corte canadiense en el caso de la autodeterminación de Québec, es también invocada por nuestro Tribunal Constitucional. No cabe una lectura del principio democrático que ignore las exigencias del Estado social y democrático de Derecho y pretenda conseguir objetivos imposibles de alcanzar sin una previa reforma constitucional, ni se puede ignorar el alcance del artículo 1.2 CE que define como titular de la soberanía nacional al pueblo español, o pretender una articulación territorial palmariamente contraria a los principios de unidad y autonomía definidos en el artículo 2 CE.

El reconocimiento del «derecho a decidir del Pueblo Vasco» «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, toda vez que, en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, [...] “siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales” (83), no hay límites materiales a la revisión constitucional [...] Pero el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable. Es más, tratar de sortear, eludir o simplemente prescindir de esos procedimientos sería intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica» (84).

#### 4.4. *El federalismo multinacional, ser y deber ser*

En un terreno inicialmente no jurídico, y con un alcance que sus sostenedores definen como «normativo» (en el sentido de aludir a lo que consideran que habría de derivarse de un tratamiento correcto de la realidad), han de citarse los análisis relacionados con el «federalismo plurinacional». Es obligatorio en esta materia referirse a la obra de Ferrán Requejo (85), punto de referencia básico de unos planteamientos con presencia significativa no sólo en España. En la exposición de sus tesis trato de poner de manifiesto no tanto mis acuerdos o diferencias con el autor cuanto la existencia de unas formulaciones teóricas que, entiendo, están en la base y permiten una legitimación quizá no jurídica aunque

---

(83) Cita de la STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7.

(84) STC 103/2008, FJ 4.

(85) Citaré aquí básicamente su libro *Federalismo plurinacional y pluralismo de valores. El caso español*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

sí teórica (y consiguientemente política) de los postulados que subyacen a la Ley de Consulta.

El punto de partida es la distinción entre las «federaciones uninacionales» y aquellas en que coexisten varios grupos nacionales (86), que afrontan unos retos institucionales y de legitimación distintos a los de las primeras. La multiculturalidad y la multinacionalidad obligan a cambiar el paradigma de las teorías liberal-democráticas tradicionales, haciendo yuxtaponer la igualdad y la diferencia, y a adoptar a un nuevo enfoque más complejo sobre las nociones de dignidad, igualdad, libertad y pluralismo. Carentes de un *demos* único, «el reto de las democracias plurinacionales es más bien precisamente el reto de “una *polity*, varios *demos*”» (87), y la diversidad de pueblos implica igualmente la necesaria defensa de procesos coexistentes y yuxtapuestos de *nation building* (88).

La nueva legitimidad política incorpora una dimensión ética, atenta a cuestiones de naturaleza más histórica, lingüística o cultural: «de esta manera, la dimensión ética de la racionalidad implica que los ciudadanos de la federación se sientan “cómodos” en términos de identidad nacional y cultural (y de autoestima) en la democracia en que viven, con independencia del colectivo nacional en el que se ubiquen de forma predominante» (89). Eso sólo será posible si los Estados plurinacionales se articulan de modo asimétrico: no es probable que la plurinacionalidad pueda articularse satisfactoriamente dentro del marco normativo e institucional de las federaciones uninacionales y simétricas, cuya institucionalización en contextos plurinacionales «ha tendido a ser mucho más precaria en términos de legitimidad» (90). «De hecho, la política comparada muestra cómo desde premisas constitucionales de uniformidad de un *demos* único, aunque se establezca luego una descentralización política, resulta muy difícil acomodar el pluralismo nacional interno de una democracia» (91).

---

(86) La definición de tales grupos incorpora una inevitable imprecisión, que en buena medida deja en las manos de cada actor político incluirse o no en tal categoría: es característica de tales grupos el que «buena parte de sus miembros se reconocen como tales porque comparten algunos patrones culturales, lingüísticos, etc., que muestran un cierto sentido de diferenciación histórica con relación a otros grupos, están situados en un territorio más o menos definido, y muestran la voluntad de mantener su diferenciación en el ámbito político a través de fórmulas de autogobierno [...]», Ferrán REQUEJO, *Federalismo plurinacional y pluralismo de valores. El caso español*, cit., pág. 7.

(87) Ferrán REQUEJO, *Federalismo plurinacional y...*, cit., pág. 12.

(88) Ferrán REQUEJO, *Federalismo plurinacional y...*, cit., pág. 86.

(89) Ferrán REQUEJO, *Federalismo plurinacional y...*, cit., págs. 13-14.

(90) Ferrán REQUEJO, *Federalismo plurinacional y...*, cit., pág. 89.

(91) Ferrán REQUEJO, *Federalismo plurinacional y...*, cit., pág. 95.

En consecuencia, se propone un modelo de federalismo plurinacional basado en tres tipos de acuerdos básicos:

1. «*Un reconocimiento político y constitucional explícito y satisfactorio del pluralismo nacional de la federación que sea aceptable para los principales actores políticos que expresan este tipo de pluralismo en la “federación”*».
2. «*El establecimiento de una serie de acuerdos federales, que normalmente serán asimétricos o confederales cuando haya un mayor número de unidades federadas que de naciones minoritarias, que permita un alto grado de autogobierno a las naciones minoritarias de la federación [...]*».
3. «*Una regulación plurinacional del *gobierno compartido* de la federación y de sus procesos de reforma constitucional (incluidas, en su caso, cláusulas potenciales de secesión nacional a través de reglas procedimentales claras) que concreta las libertades colectivas de las minorías [...]*» (92).

Hasta aquí la cita de F. Requejo. No es difícil ver su proximidad con las propuestas impulsadas por el Lehendakari Ibarretxe, también orientadas a conseguir una relación «amable» entre el País Vasco y España en base a acuerdos satisfactorios para los principales actores políticos que expresan el pluralismo de la federación.

Las tesis del «federalismo multinacional» pueden servir para señalar limitaciones de los modelos federales, pero difícilmente pueden valer para orientar una articulación constitucional concreta (al menos hoy por hoy y en España). No es fácil hacer jurídicamente efectiva lo que algunos consideran la «condición de libertad de una sociedad plurinacional»: que «sus miembros sean libres de entablar discusiones y negociaciones a propósito de posibles enmiendas a la estructura de reconocimiento en vigor y, como corolario, que los otros miembros tengan el deber de responder a las legítimas demandas: el respeto al principio federal» (93). Tampoco lo es el garantizar «el respeto al principio federal [que] exige que los poderes no se superpongan con el fin de ofrecer la más amplia libertad de acción a los diferentes niveles de gobierno en el ejercicio de la soberanía compartida» (94), es decir, de una «soberanía divisible» mediante la cual «las naciones internas, es decir comunidades nacionales como Escocia, Ca-

---

(92) Ferrán REQUEJO, *Federalismo plurinacional y...*, cit., págs. 99-100.

(93) James TULLY, «Liberté et dévoilement dans les sociétés multinationales», en *Globe. Revue internationale d'études québécoises*, vol. 2, núm. 2, 1999, pág. 30, cit. en Alain-G. GAGNON, *Más allá de la nación unificadora: alegato en favor del federalismo multinacional*, Oñati, IVAP-Institut d'Estudis Autonòmics, 2009, pág. 12.

(94) Alain-G. GAGNON, *Más allá de la nación unificadora: alegato en favor del federalismo multinacional*, cit., pág. 13.

taluña y Quebec, estén en condiciones de ejercer cada vez más poderes, como si fueran Estados casi independientes» (95).

El federalismo plurinacional expresa, en buena medida, la real frustración de sectores que desearían que fuera posible una lectura de la Constitución que «permita dar una vía jurídica plausible a las legítimas pretensiones de la ciudadanía», es decir, realizarla «desde la perspectiva de una nación sin Estado, de un pueblo como el vasco que busca una forma de ser sujeto de su historia en la Europa del siglo XXI» (96). Pero, como hemos señalado, la concreción de sus tesis (cuya legitimidad no se discute) obligaría a emprender previamente una reforma constitucional por la vía del artículo 168 CE.

## 5. CONCLUSIÓN

Nuestro Tribunal Constitucional realiza una sobria e impecable respuesta a las cuestiones que se le plantean y concluye señalando la inconstitucionalidad de la consulta intentada, cuya aprobación requeriría una previa reforma agravada de la Constitución. La trascendencia de su decisión en materia tan sensible queda reforzada, por otra parte, por el hecho de haber recibido el voto unánime de los magistrados.

Tres han sido los ejes centrales de la sentencia y de este comentario: la inconstitucionalidad material de la Ley, que ignora lo dispuesto en los artículos 1.2, 2 y 168 CE; la vulneración del reparto competencial, por regular una materia en que la Comunidad Autónoma no tenía competencia, y el procedimental, por aprobar la Ley a través del procedimiento de lectura única, pese a no darse los requisitos definidos en el Reglamento del Parlamento vasco para tales supuestos.

El aspecto más trascendente, tanto de la Ley como de la sentencia, es el primero: el intento de conseguir unos objetivos que ignoran aspectos básicos de la Constitución, sin plantear previamente su reforma. La importancia de la sentencia, que recuerda que una Comunidad Autónoma no puede pactar en situación de igualdad con el Estado al margen de la Constitución, no proviene tanto de lo innovador de su planteamiento sino de la claridad con que se afirman principios cuya existencia conocen también aquellos que quisieran verlos modificados.

Sorprende la ausencia del argumento de aspecto jurídico que ha solido ser utilizado otras veces. Los derechos históricos, frecuentemente invocados como

---

(95) Alain-G. GAGNON, *Más allá de la nación unificadora: alegato en favor del federalismo multinacional*, cit., pág. 162.

(96) Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, *Consulta o Referéndum*, cit., pág. 10.

título para justificar la constitucionalidad de otras propuestas (como el llamado «Plan Ibarretxe»), no se alegan en este caso. Es poco probable que se haga por acordar con Bartolomé Clavero que en dicho «Plan» se producía una disociación entre la visión nacionalista de la «libre asociación por determinación propia» y el «desarrollo estatutario con derecho histórico» (97). La falta de «explicación de índole jurídica» que encontraba Clavero en aquella propuesta se mantiene en ésta, a la que son aplicables sus consideraciones sobre el primer caso: «no parece que al Plan le importe gran cosa incurrir en defectos palmarios. Piensa más bien, por los visos, que no son carencias, sino virtudes habilidosas y discretas para lograr el fin de congraciarse con quienes, desde el propio espacio nacionalista vasco, se oponen a Constitución y Estatuto sin más y con el terror» (98).

He dedicado más atención al aspecto competencial, materia que ha centrado los escritos elaborados por los defensores de la constitucionalidad de la Ley, y en la que ha habido alguna mayor diversidad de argumentos, también contruidos a partir de lecturas de la Constitución o de la Ley bastante forzadas. Sólo así puede sostenerse que la LOMR no afecta a los referendos autonómicos, que las consultas populares pertenecen al ámbito de la autoorganización de las diversas administraciones territoriales, dotadas por ello de una competencia implícita para convocar consultas populares autonómicas, o que la consulta propuesta en la Ley vasca 9/2008, por su carácter consultivo, no es un referéndum.

La vulneración de los procedimientos legislativos, finalmente, era manifiesta dada la explícita exclusión de la vía de lectura única para la tramitación de proyectos de ley que afecten al ordenamiento de las Instituciones de la Comunidad Autónoma, al Régimen Jurídico de las Instituciones Forales, Régimen Electoral, derechos, deberes o libertades de los ciudadanos.

Es difícil creer que quienes aprobaron la Propuesta de Estatuto Político para la Comunidad de Euskadi o la Ley 9/2008, «de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política», pensaran que tales textos pudieran entrar en vigor. Las razones de su alumbramiento fueron políticas, posiblemente urgidas por la frustración de no poder alcanzar objetivos legítimos que interpretaban apoyados por la mayoría de los vascos, aunque, contra las pretensiones

---

(97) Bartolomé CLAVERO, «Entre desahucio de fuero y quiebra de Estatuto: Euskadi según el doble plan del Lehendakari», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 120, abril-junio de 2001, pág. 64. Considera Clavero que sería posible la conexión entre ambos principios, aunque en un sentido distinto al que plantea la PEPCE.

(98) Bartolomé CLAVERO, «Entre desahucio de fuero y quiebra de Estatuto...», cit., págs. 67-68.

de sus inspiradores, es probable que su propuesta haya contribuido a la derrota nacionalista en las elecciones autonómicas de 2009.

En todo caso, ha de saludarse la trascendencia de esta STC 103/2008, que ha contribuido a recordar que es el Derecho quien establece el marco en que ha de desarrollarse la actividad política.