



Recurso de inconstitucionalidad

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN PLENO

El Abogado del Estado, en representación del Sr. Presidente del Gobierno, **DICE**:

Que interpone **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra la Ley 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 de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política”. Acompaño, como DOCUMENTO Nº 1, la orden de interposición del recurso dada por el Sr. Presidente del Gobierno y, como DOCUMENTO Nº 2, el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 4 de julio de 2008, por el que se acuerda invocar el art. 161.2 de la Constitución Española (CE).

Queda, pues, hecha expresa invocación del art. 161.2 CE en relación con la Ley del Parlamento Vasco que se recurre, con los efectos que señala el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, LOTC, es decir, la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada.

El recurso se basa en los siguientes

HECHOS

Primero. Mediante la presente demanda de inconstitucionalidad se impugna la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, publicada en el Boletín Oficial del País Vasco (BOPV) de 15 de julio de 2008.



La Mesa del Parlamento Vasco, en su reunión del 3 de junio de 2008, acordó admitir a trámite el proyecto que dio lugar a la Ley aquí recurrida “para su debate en pleno por el procedimiento de lectura única”. Así lo recoge el Boletín Oficial del Parlamento Vasco, nº 159, de 6 de junio de 2008, página 27069. Esta decisión de la Mesa se tomó a la vista del acuerdo del Gobierno Vasco de fecha 28 de mayo de 2008 que, de conformidad con la propuesta de Lehendakari de 27 de mayo de 2008, invocaba el art. 119.3 del Reglamento del Parlamento Vasco.

Como DOCUMENTOS Nº 3 y 4 se acompañan copias de la indicada página del Boletín Oficial del Parlamento Vasco y de la propuesta del Lehendakari elevada al Gobierno Vasco, junto el anteproyecto de la Ley que ahora se recurre.

Segundo. La Ley recurrida consta de exposición de motivos y parte dispositiva, esta última compuesta por un artículo único, una disposición adicional, tres finales y dos anexos.

En la **exposición de motivos**, **párrafo segundo**, se califica la consulta de “habilitadora para el inicio de negociaciones”. El planteamiento de la “consulta” es “subsidiario de la ausencia de un Pacto Político con el Gobierno Español” y pretende que “recabar la opinión de los ciudadanos y ciudadanas vascas con derecho de sufragio activo sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política”, entendida esta última como “una negociación entre todos los partidos políticos [vascos¹] para alcanzar un acuerdo”, en el que “se establezcan las bases de una nueva relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español”. El **párrafo tercero** de la exposición afirma que “la presente Ley” representa “un instrumento legal y democrático para que el Pueblo Vasco pueda ejercer libremente el derecho fundamental de participación ciudadana en los asuntos de trascendencia que son de su incumbencia”, invocando a este propósito el art. 9.2.e) del Estatuto de Autonomía del País Vasco (en siglas **EAPV**). Más adelante en el **mismo párrafo tercero** se sostiene 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

¹ Véase apartado 1.b) del artículo único de la Ley impugnada.



las distintas modalidades de referéndum, ni tampoco precisa, por tanto, la previa autorización del Estado para su convocatoria”.

El **artículo único** de la Ley recurrida dice así:

1. En virtud de la presente autorización del Parlamento Vasco, el Lehendakari somete a Consulta 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?*

2. La Consulta se celebrará el sábado 25 de octubre de 2008 en la Comunidad Autónoma del País Vasco y se tendrá por convocada por el Lehendakari el día 15 de septiembre de 2008.

La **disposición adicional** remite “el desarrollo y realización de la Consulta” a la Ley del Parlamento Vasco 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco, aunque se ve obligada a disponer, en su apartado 1, una serie de “adecuaciones necesarias derivadas de la propia naturaleza de la consulta” (facultades de las agrupaciones políticas, características de la papeleta, votación y escrutinio, proclamación de resultados, cuestiones financieras), y, en su apartado 2, determinadas “adaptaciones” (composición de las Juntas Electorales de Territorio Histórico y de Zona, designación de los componentes de las Mesas, representantes, emplazamientos, actos de campaña y documentación para el voto por correo).

Las **disposiciones finales** son tres: la primera habilita al Gobierno Vasco y al Consejero de Interior para el desarrollo y aplicación de la Ley; la segunda ordena al Departamento de Hacienda y



Administración Pública dar cobertura financiera a la celebración de la consulta; y la tercera dispone que la Ley entre en vigor el mismo día de su publicación en el BOPV.

Lleva la Ley impugnada dos anexos: el I (“*papeleta de votación*”), al que remite el apartado 1 de la disposición adicional, y el II (“*calendario electoral*”), al que envía el apartado 3 de la misma disposición.

Tercero. El Sr. Presidente del Gobierno ha dispuesto que, en su nombre y representación, el Abogado del Estado ante el Tribunal Constitucional interponga recurso de inconstitucionalidad contra la Ley mencionada en el hecho anterior, habiendo acordado el Gobierno ampararse en el art. 161.2 CE, antes invocado (DOCUMENTOS Nº 1 y 2).

La Comisión Permanente del Consejo de Estado ha informado favorablemente la interposición del presente recurso en su reunión de 3 de julio de 2008, dictamen nº 1.119/2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Precisiones sobre la Ley recurrida. La fundamentación jurídica de este recurso debe comenzar señalando algunas acusadas peculiaridades del artículo único de la Ley vasca 9/2008 antes transcrito.

- En su apartado 1, el Parlamento Vasco se presenta a sí mismo como órgano competente para autorizar al Lehendakari, y procede a dictar el acto habilitante que se incorpora a la Ley: “En virtud de la **presente** autorización del Parlamento Vasco”.
- El Lehendakari aparece, en el mismo apartado 1, como sujeto o protagonista de una conducta **actual y simultánea con la publicación de la Ley**: “**el Lehendakari somete a**



Consulta de todos los ciudadanos y ciudadanas del País Vasco con derecho de sufragio activo [...] las siguientes preguntas”.

- Y en el apartado 2 del mismo artículo único, el legislador fija la fecha de la consulta (“el sábado 25 de octubre de 2008”) y crea la ficción de una conducta aplicativa del Lehendakari dándola por suplida con el pronunciamiento legal (“**se tendrá por convocada por el Lehendakari** el día 15 de septiembre de 2008”).
- La disposición adicional contiene la regulación procedimental de **un solo acto** expresivo de la opinión de los electores vascos (“los ciudadanos y ciudadanas del País Vasco con derecho de sufragio activo” equivale a ‘electores’ o, si se prefiere, ‘electores y electoras’); a saber: la “consulta” del 25 de octubre de 2008.

En definitiva, la Ley impugnada –ley singular o de caso único- incorpora un acto de autorización que el Parlamento Vasco se autoatribuye; suple ficticiamente el acto de convocatoria del Lehendakari; fija la pregunta que “el Lehendakari somete” al cuerpo electoral vasco y la fecha de la consulta, único acto regulado con las normas electorales de la disposición adicional. Se han revestido con la forma de ley varios actos no normativos, uno –la autorización- imputado al Parlamento Vasco y los demás (convocatoria, formulación de las preguntas) al Lehendakari. La patente finalidad perseguida con esta “técnica normativa confusa” –así la califica el Consejo de Estado en su dictamen 1.119/2008, de 3 de julio- y poco conforme con la división de poderes en la Comunidad Autónoma, ha sido ampararse en el “privilegio jurisdiccional” inherente a la ‘**forma de ley**’, a saber, el monopolio de su control por este Tribunal mediante un determinado procedimiento (arts. 153.a] CE y 38.1 EAPV; STC 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4). Ahora bien, el art. 27.2.e) LOTC incluye como objeto posible de los procedimientos declarativos de inconstitucionalidad – como el presente recurso- “las Leyes, **actos** y disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas”, expresión que ha de interpretarse en los mismos términos que la análoga del art. 27.2.b) LOTC, esto es, en el sentido de que incluye los actos con forma y fuerza de ley que, en razón de su contenido, no puedan conceptuarse como de naturaleza normativa general y abstracta.



En conclusión: la Ley vasca recurrida es objeto idóneo para el recurso de inconstitucionalidad, pese a que pueda carecer de naturaleza normativa y pretenda simplemente dar forma y fuerza de ley a ciertos actos no normativos del Parlamento Vasco y del Lehendakari.

En los siguientes fundamentos se razonan tres vicios, cada uno de los cuales por sí solo determina la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley vasca recurrida: uno de incompetencia del legislador vasco (fundamento segundo), otro de procedimiento (fundamento tercero) y otro de fondo o inconstitucionalidad material (fundamento cuarto).

Segundo. Violación del art. 149.1.32ª de la Constitución Española en relación con los apartados 1 y 2 del art. 92 CE. Adicionalmente: infracción autónoma de los apartados 1 y 2 del art. 92 CE y del art. 9.2.e) EAPV rectamente interpretado. En este fundamento se razona que la Ley vasca recurrida vulnera el orden constitucional de competencia, por infringir lo dispuesto en el art. 149.1.32ª CE, en relación con los apartados 1 y 2 del art. 92 CE y los preceptos de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum. A esta Ley Orgánica el art. 92.3 CE remite la regulación de “las condiciones y el procedimiento” de todos los tipos o modalidades de referéndum “previstas en esta Constitución”.

El art. 149.1.32ª CE reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la siguiente materia: “Autorización para la **convocatoria de consultas populares por vía de referéndum**”. No hay duda que la Ley vasca recurrida organiza una consulta popular. No hay duda tampoco de que pretende crear una ficción de convocatoria efectuada por el Lehendakari (“se tendrá por convocada por el Lehendakari el día 15 de septiembre de 2008), sobre la base de una “autorización del Parlamento Vasco”. Pero su exposición de motivos niega que la consulta se lleve a cabo “por vía de referéndum” y que sea “jurídicamente vinculante”. Por el contrario, la tesis que el Abogado del Estado sostiene en esta demanda de inconstitucionalidad se compendia en que la Ley vasca recurrida autoriza la convocatoria de una “consulta popular por vía de referéndum” sujeta a autorización estatal con arreglo al citado art. 149.1.32ª CE.



1. El referéndum es el modo eminente en que se ejerce el derecho fundamental de los ciudadanos a la participación **directa** en los asuntos públicos garantizado por el art. 23.1 CE (“los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, **directamente** o por medio de representantes”). Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su STC 63/1987, de 20 de mayo, FJ 5:

Este derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, lo ostentan sólo, según el dictado del propio precepto constitucional, “los ciudadanos”, y así ha venido a reconocerlo una muy reiterada doctrina de este Tribunal, de conformidad con la cual no son titulares de la situación jurídica así garantizada otras personas o entes, como los sindicatos o los mismos partidos políticos (SSTC 53/1982, de 22 de julio; 5/1983, de 4 de febrero; 23/1983, de 24 de marzo, y 51/1984, de 25 de abril). En particular, y por lo que aquí interesa, **la participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución** (arts. 92, **149.1.32**, 151, 152.2, 167.3 y 168.3), procedimientos éstos en los que habrán de hacerse presentes, sin duda, los partidos y, en general, las agrupaciones políticas, **mas no como titulares del derecho mismo a la participación**, sino en lo que a los partidos políticos se refiere, como instrumentos fundamentales que son para hacerla posible, concurriendo, como la Constitución quiere, a la formación y manifestación de la voluntad popular (art. 6).

En la STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 6, el Tribunal Constitucional negó que la información pública en un procedimiento administrativo entrañara un tipo de “participación política en sentido estricto” incluida en el ámbito protector del art. 23.1 CE, sosteniendo por el contrario que el mencionado trámite sólo supone “una participación -en modo alguno desdeñable- en la actuación administrativa, de carácter funcional o procedimental, que garantiza tanto la corrección del procedimiento cuanto los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos”. Esta es la razón de decidir de aquel caso. Pero incidentalmente (*obiter*) la citada sentencia contiene algunas observaciones relevantes para nuestro asunto en su FJ 3, en el que, tras citar la STC 63/1987 y el ATC 399/1980, afirma lo siguiente:



Todos los preceptos enumerados [arts. 92, **149.1.32**, 151, 152.2, 167.3 y 168.3 CE] se refieren 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. Dentro de ellas habría que encuadrar también el denominado régimen de concejo abierto al que se refiere el artículo 140 CE y, asimismo, este Tribunal ha vinculado con el artículo 23.1 CE la iniciativa legislativa popular que establece el artículo 87.3 CE (STC 76/1994 y AATC 570/1989 y 140/1992). Y aun si se admitiera que la Ley puede ampliar los casos de participación directa, **los supuestos habrían de ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra Constitución, en el que “priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa”** (STC 76/1994 [de 14 de marzo], FJ 3).

Fuera del artículo 23 CE quedan cualesquiera otros títulos de participación que, configurados como derechos subjetivos o de otro modo, puedan crearse en el ordenamiento (ATC 942/1985), pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental (SSTC 212/1993 y 80/1994). Para que la participación regulada en una Ley pueda considerarse como una concreta manifestación del artículo 23 CE es necesario que se trate de una **participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo**, lo que permite concluir que tales derechos se circunscriben **al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran**, quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo.

Como puede verse, pues, la consulta popular por vía de referéndum mencionada en el art. 149.1.32^a CE constituye, según el Tribunal Constitucional, una modalidad referendaria inscrita en el “ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran” e incluida en el ámbito del art. 23.1 CE. A lo que es preciso añadir el recordatorio de que el art. 9.2 CE contiene un mandato para que los poderes públicos faciliten “la participación de todos los ciudadanos en la vida política”.



2. Parece evidente que, como claramente resulta de las SSTC 63/1987 y 119/1995, objeto de la autorización ex art. 149.1.32ª CE son sólo aquellas consultas populares a las que deba calificarse como referendos y no otros distintos tipos de consulta popular. Las últimas reformas estatutarias presuponen, con toda evidencia, esta diferenciación entre las consultas referendarias sujetas a autorización estatal con arreglo al art. 149.1.32ª CE y las formas no referendarias de consulta popular que pueden llevarse a cabo sin autorización del Estado, distinción que también podría inferirse en los precedentes Estatutos de Autonomía.

- Con claro antecedente en el art. 10.2 del Estatuto de 1979, el art. 122 del nuevo **Estatuto catalán de 2006** exceptúa expresamente “lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución” al definir la competencia autonómica sobre “encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular”. Es decir: la competencia autonómica abarca cualquier instrumento de consulta popular **menos el referéndum** (las “consultas populares por vía de referéndum”), objeto de la competencia exclusiva estatal del art. 149.1.32ª CE. El art. 29.6 del propio Estatuto reconoce el “derecho” de “los ciudadanos de Cataluña” a “promover la convocatoria de consultas populares por parte de la Generalitat y los Ayuntamientos, **en materia de las competencias respectivas, en la forma y las condiciones que las Leyes establecen**”.
- Con arreglo al art. 78 del nuevo **Estatuto andaluz de 2007** –que también cuenta con el antecedente del art. 15.2 del Estatuto de 1981- corresponde a la Junta de Andalucía “la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por ella misma 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 la excepción del referéndum**”, añadiendo el art. 111 que “la ley regulará las modalidades de consulta popular para asuntos de especial importancia para la Comunidad Autónoma en los términos previstos en el artículo 78”, mientras que su art. 30.1.c] reconoce el “derecho” a “promover la convocatoria de consultas populares por la Junta de Andalucía o por los Ayuntamientos, en los términos



que establezcan las leyes” y el art. 117.4 faculta al Presidente para “proponer por iniciativa propia o a solicitud de los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 y en la legislación del Estado, la celebración de consultas populares en el ámbito de la Comunidad Autónoma, sobre cuestiones de interés general en materias autonómicas o locales”. Resaltemos que, con toda corrección, el art. 78 del nuevo Estatuto de Andalucía iguala ‘consultas populares por vía de referéndum’ con ‘referéndum’.

- El nuevo **texto estatutario aragonés**, art. 71.27^a, se expresa de esta manera: “cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de la regulación del referéndum y de lo previsto en el artículo 149.1.32^a de la Constitución”.
- El reciente **Estatuto balear**, art. 31.10^a, acude a otra fórmula, inspirada en el art. 11.16 del Estatuto de 1983: “Sistemas de consultas populares” en el ámbito balear, “de conformidad con las leyes [sic] a que se refieren el apartado 3 del artículo 92 y el núm. 32 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución”; y enlaza con el reconocimiento del “derecho” de los ciudadanos a “promover la convocatoria de consultas populares por el Gobierno de las Illes Balears, Consejos Insulares o por los Ayuntamientos en los términos que establezca la Constitución Española y las leyes” (art. 15.2.c)].
- El art. 28.5 del **Estatuto valenciano** de 2006 confiere al Presidente atribución para “proponer, de acuerdo con lo que determine la legislación del Estado, la celebración de consultas populares en el ámbito de la Comunitat Valenciana, sobre **cuestiones de interés general en materias autonómicas** o locales”. Y su art. 50.8 establece lo siguiente: “Corresponde a la Generalitat el desarrollo legislativo del sistema de consultas populares municipales en su ámbito, de acuerdo con aquello que dispongan las Leyes a las que hace referencia el apartado 3 del artículo 92, y número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución Española. Corresponde al Estado la autorización de su convocatoria” (cfr art. 32.8 del Estatuto de 1982).



- Para terminar nuestro recorrido sobre las fórmulas estatutarias², recordemos el art. 11.5 del nuevo **Estatuto de Castilla y León** (“Los ciudadanos de Castilla y León tienen derecho a promover la convocatoria de **consultas populares, relativas a decisiones políticas que sean competencia de la Comunidad, en las condiciones y con los requisitos que señalen las leyes, respetando lo dispuesto en el artículo 149.1.32ª de la Constitución Española**”), al que se añade lo dispuesto en el art. 27.1.e] (“Como supremo representante de la Comunidad de Castilla y León, corresponde al Presidente de la Junta: e) Proponer, por iniciativa propia o a solicitud de los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el presente Estatuto y en la legislación del Estado y de la Comunidad, la celebración de consultas populares en el ámbito de la Comunidad, sobre decisiones políticas relativas a materias que sean de la competencia de ésta”) y en el art. 71.1.15ª (la Comunidad Autónoma asume competencia de desarrollo legislativo y ejecución sobre el “sistema de consultas populares en el ámbito de Castilla y León, de conformidad con lo que disponga la ley a la que se refiere el artículo 92.3 de la Constitución y demás leyes del Estado, correspondiendo a éste la autorización de su convocatoria”; cfr art. 34.1.12ª del anterior Estatuto).

En el terreno de los principios es incuestionable que no debe interpretarse la Constitución por los Estatutos sino estos por aquella. Pero es igualmente cierto que, cuando una cláusula constitucional admite varias interpretaciones y se registra una clara inclinación del legislador estatutario por una de ellas, sin que existan razones para dudar de la constitucionalidad de tal orientación, ha de tenderse a una interpretación armónica entre Constitución y Estatutos, congruente con la posición de estos últimos en el *bloque de la constitucionalidad* (cfr STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 6).

3. Con esta simple exposición no parece difícil fijar cuáles son las notas jurídicamente relevantes que distinguen al referéndum o consulta referendaria (“por vía de referéndum”) de otros tipos de consulta popular.

² No parece necesario detenerse en las cláusulas estatutarias de competencia en materia de consultas populares contenidas en los vigentes Estatutos asturiano (art. 11.11), riojano (art. 9.7), murciano (art. 11.8), canario (art. 32.5) o extremeño (art. 8.12).



Se consulta en el referéndum a “todos los ciudadanos” (art. 92.1 CE) o, más exactamente, a “los electores” (art. 151.1 y 152.2 CE y 8.4 y 16.4 de la Ley Orgánica 2/1980), al “cuerpo electoral” (arts. 151.2 CE y 3.1 de la Ley Orgánica 2/1980), de manera que la cuestión consultada “se decidirá por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto” (art. 5.1 de la Ley Orgánica cit.). Y la consulta ha de llevarse a cabo siguiendo un procedimiento disciplinado de manera jurídicamente rigurosa (art. 11.1 de la Ley Orgánica cit y, en general, arts. 11.2 a 18 del mismo cuerpo legal), basado en el censo, gestionado por la Administración electoral (arts. 12, 13, 16, 17 y 18 íd.) y con garantía jurisdiccional *ex post* (art. 19 de la Ley Orgánica 2/1980), todo ello con la finalidad de asegurar que los resultados corresponden fielmente a la libre voluntad de los electores consultados, expresada con todas las garantías, después de una campaña (art. 14 íd.) en que intervienen los grupos políticos más relevantes (art. 11.2 íd.). El referéndum puede servir simplemente para exteriorizar la opinión o la voluntad política del electorado (referéndum consultivo), o puede configurarse como acto formal de ciertos procedimientos, que permite o impide, según cuál sea el resultado, que alcancen su finalidad propia (iniciativa autonómica, aprobación del Estatuto, reforma constitucional o estatutaria).

4. A la luz de esta definición **jurídico-positiva** no puede caber duda alguna de que **la consulta regulada por la Ley impugnada es, con toda claridad, un referéndum consultivo**, en que se somete a “todos los ciudadanos y ciudadanas del País Vasco con derecho de sufragio activo” (= electores vascos) dos preguntas sobre cuestiones o decisiones políticas de especial trascendencia **no sólo para el País Vasco sino para España toda**: (i) el “final dialogado” de ETA, banda terrorista que, como es notorio, ha cometido sus numerosos y atroces crímenes dentro y fuera del País Vasco, y (ii) el “derecho a decidir del Pueblo Vasco” (= el derecho de autodeterminación política de este pretendido *demos*), instrumentado mediante un “acuerdo democrático” que deben alcanzar “los partidos vascos sin exclusiones” (es decir, incluidos los que sirvan de portavoz a ETA) y que será sometido a referéndum del cuerpo electoral vasco “antes de que finalice el año 2010” para lograr la llamada “normalización política”, entendida como “nueva relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español”, aparentemente de igual a igual. Las dos preguntas plantean,



pues, cuestiones de especial trascendencia política para todo el pueblo español: son de importancia nacional, no sólo de trascendencia, relieve o interés para la Comunidad Autónoma del País Vasco (“*asuntos de trascendencia que son de su incumbencia*” en la literal expresión de la exposición de motivos de la Ley impugnada).

Por otra parte, el contenido de la disposición adicional de la Ley recurrida muestra grandes concordancias³ y alguna diferencia en comparación con lo dispuesto en el capítulo II de la Ley Orgánica 2/1980 y en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, LOREG) en lo relativo a la intervención de grupos políticos, campaña, integración y régimen de la Administración electoral, votación y escrutinio y financiación. Aunque cabría razonar que algunos extremos de la disposición adicional son inconstitucionales por contradecir directamente preceptos de la Ley Orgánica 2/1980 o de la LOREG a la que remite el art. 11.1 de la primera (lesionando con ello la reserva de ley orgánica, arts. 81.1 y 92.3 CE en relación con el art. 23.1 CE), y así lo señala el Consejo de Estado (p. 29 de su tan citado informe), esas violaciones puntuales quedan absorbidas, por decirlo así, en el más grave y extenso vicio de inconstitucionalidad que en esta alegación se razona.

En fin, el referéndum consultivo –como el organizado por la Ley objeto de este proceso constitucional- carece de eficacia **jurídica** vinculante en el sentido que pueden tenerla los referendos de reforma constitucional o los de iniciativa, aprobación y reforma de Estatutos, al ratificar o rechazar una decisión previa de órganos de representación política (cfr arts. 151, 152.2, 167.3 y 168.2 CE). Pero esa falta de eficacia jurídica ratificadora es lo propio de todos los referendos consultivos, en los que se trata de recabar “la opinión de los ciudadanos y ciudadanas” sobre decisiones políticas de especial trascendencia, como lo son sin duda –no sólo para la Comunidad Autónoma del País Vasco sino para toda España- “la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política”, por decirlo con los peculiares modos

³ El Consejo de Estado, en su dictamen precitado de 3 de julio de 2008, señala que la disposición adicional de la Ley recurrida reproduce preceptos de la Ley Orgánica 2/1980, algo constitucionalmente ilegítimo cuando la Comunidad Autónoma carece de competencia para legislar sobre una materia (STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9).



expresivos que emplea la exposición de motivos de la Ley recurrida, en la que “*alcanzar la paz*” significa negociar con la banda terrorista ETA el “final” de la “violencia” y la “*normalización política*” es un eufemismo que oculta el reconocimiento del derecho de autodeterminación política (“derecho a decidir”) del sujeto denominado ‘Pueblo Vasco’, aunque ejercitado sólo por una fracción de ese (el pueblo de la Comunidad Autónoma del País Vasco) con el fin de lograr una “nueva relación” con el Estado español. Para nuestros propósitos no es necesario dilucidar ahora si la opinión manifestada por los ciudadanos en un referéndum *consultivo* es políticamente vinculante⁴, de manera que referéndum consultivo más bien debe entenderse como opuesto a referéndum ‘ratificador’ que a referéndum ‘vinculante’. En todo caso, y aun aceptando dialécticamente el planteamiento y la terminología de la exposición de motivos de la Ley recurrida, la ‘consulta’ que se intenta llevar a cabo es “habilitadora para el inicio de negociaciones”, de manera que, como señala el Consejo de Estado en su dictamen 1.119/2008, de 3 de julio, de ese carácter ‘habilitador’ “se infiere, al menos, una vinculación negativa para el caso de que el resultado de las dos preguntas sea el ‘no’ (la consulta no habilitaría para adoptar la decisión) y de una habilitación positiva para el triunfo del ‘sí’ (sin perjuicio de que la respuesta mayoritaria a las preguntas pueda no ser la misma en los dos casos”. Para decirlo con las exactas palabras del Consejo de Estado en el repetido dictamen, **“la mayor o menor vinculación jurídica de su resultado no altera en nada el carácter de referéndum o no de la consulta”**.

En suma: pese a lo que –sin fundamentarlo– afirma su exposición de motivos, la consulta objeto de la Ley recurrida ha de ser calificada como consulta popular por vía de referéndum o, más brevemente, referéndum consultivo, sujeto a la autorización del Estado con arreglo al art. 149.1.32^a

⁴ Para los defensores de esta tesis, el triunfo del ‘no’ en un referéndum consultivo impide que la decisión política consultada siga adelante y pueda ejecutarse o implementarse en posteriores medidas. El ‘sí’ triunfante, en cambio, abre el camino a que la decisión política consultada se instrumente por las vías que se entiendan procedentes para transformarse en normas o actos con eficacia jurídica precisa; y eso, justamente, es lo que pretende la Ley recurrida, que por ello califica la consulta como “habilitadora”. Por supuesto, si del resultado de la consulta se deduce una discrepancia de opinión entre los representantes y los votantes, lo congruente con el principio democrático sería dar la palabra al pueblo en unas elecciones. Bien dice el Consejo de Estado, en el dictamen que venimos citando, que “en la realidad política difícilmente un órgano del Estado podrá actuar en contra de la voluntad popular formalmente expresada, al ser esta el fundamento mismo del principio democrático que informa la Constitución (artículo 1.1 CE)”, aunque “esa fuerza vinculante estará en función de la nitidez de los resultados”.



CE. No es el Parlamento Vasco competente para autorizar al Lehendakari para la consulta popular proyectada (apartado 1 del artículo único de la Ley recurrida), sino el Estado mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, expedido por el Rey y refrendado por su Presidente, previa autorización del Congreso de los Diputados, como se razona a continuación.

5. Al interpretar el art. 149.1.32ª CE caben diversas opciones interpretativas. Aquí se va a seguir la que se considera que cuenta con mejor fundamento constitucional.

La Ley Orgánica 2/1980 contiene también un ‘desarrollo’, aunque escaso, de las condiciones y procedimiento de la modalidad referendaria aludida en el art. 149.1.32ª CE, precepto citado en las SSTC 63/1987, FJ 5, y 119/1995, FJ 6, como uno de los que contiene una de las “modalidades de referéndum previstas en [la] Constitución”, la regulación de cuyas condiciones y procedimiento encarga el art. 92.3 CE a una ley orgánica. Es obvio que siendo el art. 149.1.32ª CE una norma que enuncia una competencia reservada exclusivamente al Estado por el Constituyente, las consultas populares “por vía de referéndum” a que se refiere **habrán de ser, ante todo, las organizadas por las Comunidades Autónomas, puesto que el art. 149 se encuentra en un capítulo (el III del título VIII de la Constitución), llamado precisamente “De las Comunidades Autónomas”, y ese precepto constitucional enuncia materias sobre las que el Estado ostenta “competencia exclusiva” y que, por ello, no pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas (art. 149.3 CE, inciso primero).**

En lo que aquí interesa, puede entenderse que el principal desarrollo del art. 149.1.32ª CE está contenido en el art. 2 de la Ley Orgánica 2/1980 y, en cierta forma, también en su disposición adicional.

El **art. 2** de la Ley Orgánica 2/1980 consta de tres apartados. El **apartado 1** viene a precisar el alcance del art. 149.1.32ª CE al establecer que la autorización del Estado es precisa para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum “**en cualquiera de sus modalidades**”, expresión que indudablemente incluye los referendos consultivos. El **apartado 2** del precepto



designa el órgano estatal normalmente competente para autorizar (“el Gobierno a propuesta de su Presidente”), pero salva expresamente el caso en que “esté reservada [la autorización] al Congreso de los Diputados”, lo que es justamente el caso de los referendos consultivos con arreglo a los apartados 1 y 2 del art. 92 CE y al art. 6 de la Ley Orgánica 2/1980. Y el apartado 3 se refiere a la forma de convocar a referéndum: corresponde al Rey “mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por su Presidente”.

Por su parte, la disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980, establece que “las disposiciones de la presente Ley no alcanzan en su regulación a las consultas populares que pueden celebrarse **por los Ayuntamientos**, relativas a asuntos relevantes de índole municipal de acuerdo con la legislación de Régimen Local” (ver, en efecto, los arts. 18.1.f, 70 bis.2 y 71 de la Ley reguladora de las bases del régimen local, Ley 7/1985, de 2 de abril, y los preceptos de varios Estatutos de Autonomía y de la legislación local dictada por las Comunidades Autónomas). Pero añade esta adicional: “*y a salvo, en todo caso, la competencia exclusiva del Estado para su autorización*”. Nos indican claramente estas palabras que el legislador orgánico ha decidido que el régimen de autorización que aparece como contenido de la competencia estatal exclusiva del art. 149.1.32ª CE (se insiste: precepto relevante, ante todo, en la distribución de competencias entre el Estado y **las Comunidades Autónomas**) alcance a las consultas populares municipales, delimitadas por razón del sujeto (“por los Ayuntamientos”) y del objeto (“asuntos relevantes de índole municipal”). Y como puede verse, el legislador orgánico acepta que, en la regulación de los referendos municipales, colabore el legislador de régimen local competente, estatal o autonómico.

Así pues, relacionando los apartados 2 y 3 del art. 2 de la Ley Orgánica 2/1980 con el art. 92.1 CE se llega a la conclusión de que los referendos consultivos autonómicos son una modalidad referendaria constitucional y legalmente admisible⁵, como las recientes reformas estatutarias

⁵ Por lo tanto, no se sigue la tesis de que los referendos consultivos autonómicos deben estimarse implícitamente prohibidos por la Constitución, porque el art. 149.1.32ª CE se contrae a los referendos autonómicos que gozan de previsión constitucional expresa (arts. 151 y 152.2 CE) o, al menos, resultan permitidos por la norma suprema (art. 147.3 CE). Con arreglo a esta tesis, los referendos consultivos sólo podrían ser nacionales. Pero las recientes reformas estatutarias, como hemos visto, son incompatibles con el rigor de esta tesis, y ya hemos justificado nuestra opción por un criterio armónico de interpretación.



presuponen. **Pero esos referendos consultivos autonómicos no pueden celebrarse sin que el Estado lo autorice, en los términos que fijan los arts. 92.2 CE y 2.2 y 6 de la Ley Orgánica 2/1980 (autorización por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados por el trámite regulado en el art. 161 del Reglamento de esa Cámara nacional) y con las formas previstas en los arts. 2.3 y 3 de la Ley Orgánica 2/1980.** En consecuencia, cuando se trata de referendos consultivos autonómicos, el art. 149.1.32ª CE debe entenderse en combinación con los apartados 1 y 2 del art. 92 CE y con los preceptos de la Ley Orgánica 2/1980 que los desarrollan, especialmente sus arts. 2, 3 y 6.

Se concluye de lo expuesto que, **al entender que la consulta popular por ella organizada no está sujeta a la autorización del Estado ni regida por la Ley Orgánica 2/1980, la Ley vasca impugnada vulnera claramente lo dispuesto en el art. 149.1.32ª CE en relación con los apartados 1 y 2 del art. 92 CE y su desarrollo en los arts. 2, 3 y 6 de la Ley Orgánica 2/1980.**

La consulta disciplinada en la Ley que se recurre ha de conceptuarse, como ya se ha visto, un claro referéndum consultivo autonómico que está, por ello, sujeto a lo dispuesto en los indicados preceptos constitucionales y legales orgánicos, y, por ende, su autorización corresponde al Estado y no al Parlamento Vasco, y, una vez obtenida la autorización del Congreso nacional, su convocatoria ha de verificarse mediante Real Decreto firmado expedido por el Rey, acordado en Consejo de Ministros y refrendado por su Presidente y no por el Lehendakari, menos aún mediante la ficción legal plasmada en el apartado 1, artículo único de la Ley recurrida.

6. Es más: cabría hacer abstracción de lo dispuesto en el art. 149.1.32ª CE y razonar la existencia de una **infracción autónoma de los apartados 1 y 2 del art. 92 CE**, puesto que la Ley vasca pretende, como ya nos consta, que decisiones políticas de especial trascendencia para todos los ciudadanos españoles (final *dialogado* de la banda terrorista ETA, reconocimiento del derecho de autodeterminación del ‘Pueblo Vasco’, en realidad del pueblo de la Comunidad Autónoma del País Vasco) sean consultadas exclusivamente a los electores vascos, por decisión del Parlamento territorial. Ahora bien, las decisiones políticas de especial trascendencia para toda España han de ser consultadas en referéndum **nacional, no autonómico**, tal como prevé el art. 92.1 CE, y observando



siempre lo dispuesto en el art. 92.2 CE, de manera que “todos los ciudadanos” españoles (art. 92.1 CE) puedan opinar en asuntos que a todos los españoles conciernen.

7. Para terminar con este fundamento hay que aclarar que el art. 9.2.e) EAPV invocado en la exposición de motivos de la Ley recurrida no sólo no presta cobertura al referéndum consultivo autonómico intentado, sino que este precepto estatutario puede considerarse también infringido por la ley recurrida, nueva causa añadida de inconstitucionalidad, pues las leyes autonómicas han de “sujetarse a lo dispuesto” en los Estatutos de Autonomía, “incurriendo en inconstitucionalidad en caso contrario” (SSTC, por todas, 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 12, y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 5).

El EAPV, que no contiene ninguna cláusula mediante la que la Comunidad Autónoma asuma competencia en materia de *consultas populares*⁶, se refiere expresamente a dos supuestos de referéndum de reforma estatutaria y en ambos casos reconoce la competencia del Estado prevista en el art. 149.1.32ª CE⁷.

Así, el **art. 46.2 EAPV** dispone:

El Gobierno Vasco ***podrá*** ser facultado, ***por delegación expresa del Estado***, para convocar los referéndum a que se refiere el presente artículo [es decir, los referendos para reforma estatutaria].

Sin esa delegación **expresa** -meramente **potestativa**- la convocatoria del referéndum para la reforma estatutaria del EAPV correspondería al Gobierno de la Nación en los términos que resultan de los arts. 2, 3 y 10 de la Ley Orgánica 2/1980.

⁶ A diferencia de lo que ocurre, como ya sabemos, en los nuevos Estatutos valenciano, catalán, andaluz, aragonés, balear, castellano y leonés, y en los vigentes Estatutos asturiano, riojano, murciano, canario y extremeño.

⁷ También menciona la “previa autorización competente al efecto” el art. 8.b) EAPV para los referendos de agregación de municipios o territorios enclavados en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Pero no son referendos de ámbito autonómico.



Por su parte, el **art. 47.1 EAPV** regula un procedimiento especial para cuando la reforma estatutaria “tuviera por objeto una mera alteración de la organización de los poderes del País Vasco y no afectara a las relaciones de la Comunidad Autónoma con el Estado o a los regímenes forales privativos de los Territorios Históricos”. En ese caso, cuando ninguno de los órganos consultados (Cortes Generales, Juntas Generales) “se declarase afectado por la reforma, se convocará, **debidamente autorizado**, un referéndum sobre el texto propuesto”.

El art. 9.2.e) EAPV, por su parte, dice así: “Los 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**”. La redacción de este precepto estatutario –que contiene **no** “una norma atributiva de competencia, es decir, una norma que habilite a los poderes públicos vascos para actuar en una determinada materia en la que carecerían de atribuciones de no existir aquella” sino **un mandato** a los poderes públicos autonómicos reiterando “unas obligaciones impuestas por la Constitución a todos los poderes públicos y que éstos, sin excepción, deben cumplir en el ámbito de sus competencias respectivas” (STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5)- se inspira con toda evidencia en el inciso final del art. 9.2 CE (“Corresponde a los poderes públicos [...] facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”), conectado, obviamente, con el art. 23 CE. Pero ha de notarse el expreso condicionante del mandato estatutario de participación, que destacaba la STC 25/1981, FJ 5: “**en el ámbito de su competencia**”. Ciertamente un referéndum consultivo como el que es objeto de la Ley recurrida aparece como un mecanismo de participación política (“democracia directa”) según hemos expuesto en el punto 1 de esta alegación. Ahora bien, ocurre que, como ya hemos dicho y ahora reiteramos, autorizar la convocatoria de un referéndum consultivo autonómico como el proyectado no es competencia del Parlamento Vasco sino del Congreso de los Diputados; y tampoco es competente el Lehendakari para convocarlo –menos aún según una ficción legislativa como la plasmada en el apartado 2 del artículo único de la Ley que mediante esta demanda se impugna- sino al Rey mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por el Presidente del Gobierno. La consulta objeto de la Ley recurrida podrá ser un modo de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, pero excede claramente del ámbito de la competencia



autonómica vasca. Por un lado, no respeta el art. 149.1.32ª CE en relación con los apartados 1 y 2 del art. 92 CE según hemos razonado; pero además infringe autónomamente estos dos apartados, porque las cuestiones que se someten a los electores vascos desbordan claramente la competencia y el interés autonómico para afectar al de toda la Nación española. Con ello vulnera también, por vía de consecuencia, el precepto estatutario que aduce para dar cobertura a la consulta, el art. 9.2.e) EAPV.

Tercero. Inconstitucionalidad formal por inadecuación del procedimiento legislativo seguido.

Según el FJ 1.a) de la STC 99/1987, de 11 de junio, “[a]unque el art. 28.1 de nuestra Ley Orgánica no menciona los reglamentos parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la Ley, no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 C. E.), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras”. Esta misma doctrina se reitera en la STC 97/2002, de 25 de abril, FJ 2, que añade lo siguiente: “[H]abría que examinar, ante todo, si se ha producido o no vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes para, sólo después, y en su caso, valorar si aquella vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legislatora”. La sumisión de los procedimientos legislativos autonómicos al Reglamento del Parlamento Vasco resulta, en nuestro caso, del art. 27.1 II EAPV.

Según el art. 119.3 del vigente Reglamento del Parlamento Vasco, “cuando circunstancias de carácter extraordinario y razones de urgente necesidad lo exijan, el Gobierno podrá hacer uso, sin requerir para ello la previa autorización de la Cámara, del procedimiento de lectura única, ante el Pleno o la Comisión correspondiente, para 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”,



añadiendo que “si el Proyecto fuese aprobado por una de las Comisiones Parlamentarias, en virtud de delegación legislativa expresa, el acuerdo aprobatorio habrá de ser sometido al Pleno para su refrendo, en su más próxima sesión”.

Es este el precepto reglamentario en cuya virtud la Ley recurrida se ha tramitado mediante lectura única, puesto que –cuando no media esta decisión del Gobierno Vasco- el procedimiento de lectura única requiere decisión del Pleno de la Cámara “a propuesta unánime de la Mesa, oída la Junta de Portavoces” (art. 119.1 del Reglamento del Parlamento Vasco). No es para menos: el trámite de lectura única supone una restricción radical de los derechos de examen, debate y enmienda de los parlamentarios, puesto que el proyecto se debate sujetándose “a las normas establecidas para los de totalidad” y a continuación “el conjunto del Proyecto” se somete a una sola votación (art. 119.2 del Reglamento del Parlamento Vasco).

Como puede verse, nos encontramos ante un procedimiento legislativo absolutamente excepcional, que afecta a la división de poderes, puesto que, por virtud de unas alegadas circunstancias extraordinarias y una situación de urgencia, la voluntad del Gobierno Vasco se impone a la de la Cámara nada menos que en la fijación del trámite parlamentario que debe recibir un proyecto de ley. Cabría decir que, en el supuesto del art. 119.3 del Reglamento del Parlamento Vasco, la voluntad del Gobierno de la Comunidad Autónoma penetra y se impone en los *interna corporis* parlamentarios más característicos, los que determinan cómo ha de formarse la voluntad del legislador a través del procedimiento, restringiendo así drásticamente la autonomía funcional de la Cámara legislativa del País Vasco (arts. 25.1 y 27.1 II EAPV). Por ello, la STC 27/2000, de 31 de enero, FJ 6, afirma que el Gobierno Vasco puede hacer uso del procedimiento de lectura única en “supuestos tasados”.

La regulación contenida en el art. 119.3 del Reglamento del Parlamento Vasco -es evidente- evoca vigorosamente los términos en que nuestra Constitución regula la legislación de urgencia (art. 86.1 CE), de manera que acaso cupiera, por analogía, hacer uso de la doctrina constitucional sentada a propósito del presupuesto habilitante de los Decretos-Leyes o con relación a las materias que no



puede afectar el legislador de urgencia (por todas, SSTC 189/2005, de 7 de julio, FJ 3, y 68/2007, de 28 de marzo, FFJJ 6 y ss). Con arreglo a esta doctrina, la concurrencia de una “extraordinaria y urgente necesidad” constituye un límite **jurídico** a la utilización del Decreto-Ley y, consecuentemente, “el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas” al poder legislativo. Ha de existir una “conexión de sentido” o “relación de adecuación” entre la situación de urgencia y las medidas adoptadas. Y para decidir “si ha existido afectación por el Decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el título I de la Constitución” (‘afectación’ que la Constitución prohíbe) será preciso “tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate”. En el espíritu de esta doctrina constitucional se prosigue nuestro razonamiento.

a) Pues bien: la tramitación del proyecto que ha dado lugar a la Ley recurrida por el procedimiento de lectura única se ha efectuado con patente violación del art. 119.3 del Reglamento del Parlamento Vasco porque no concurren “circunstancias de carácter extraordinario y razones de urgente necesidad” y, además, el proyecto afectaba derechos y libertades de los ciudadanos y a las instituciones de la Comunidad Autónoma.

Las “circunstancias de carácter extraordinario y razones de urgente necesidad”, según el acuerdo del Gobierno Vasco adoptado a propuesta del Lehendakari (DOCUMENTO N° 3), se describen así: “**el hastío de la sociedad vasca** que ve cómo día tras día se impide la utilización de las vías exclusivamente políticas y democráticas para alcanzar la normalización política” y “la **situación de bloqueo** que preside la relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español, un contexto que sólo puede ser desbloqueado de manera inmediata y sin mayor dilación a través del recurso, con carácter extraordinario, a un instrumento democrático como es recabar la opinión de la ciudadanía y poner en manos de la sociedad vasca la apertura de un proceso para abordar el fin definitivo de la violencia y la solución del conflicto político”. Ninguna de estas ‘circunstancias’



puede considerarse extraordinaria o creadora de una situación de urgencia que impida aplicar las reglas del procedimiento legislativo ordinario y fuerce a utilizar un procedimiento sumario de gran celeridad. El real o imaginado “*hastío de la sociedad vasca*” ni es circunstancia extraordinaria puesto que, según el Lehendakari, viene teniendo lugar duraderamente (“*día tras día*”), ni tampoco crea una situación de urgencia que sólo pueda ser superada con una medida legislativa adoptada tras una tramitación sumaria y fulminante. En sí mismo, el hastío (“aburrimiento o fastidio”) es un estado anímico no una situación objetiva de carácter extraordinario y urgente, como lo es una inundación o una coyuntura económica crítica. Y la real o imaginada “situación de bloqueo” político es igualmente un estado permanente y no una situación extraordinaria de urgencia.

En segundo lugar, la Ley recurrida *afecta a “derechos” y “libertades de los ciudadanos”*, en concreto, al derecho fundamental de participación política de los ciudadanos garantizado por el art. 23.1 CE. Como ya sabemos, el referéndum consultivo o consulta popular es un modo de ejercer el derecho fundamental de los ciudadanos a participar directamente en los asuntos públicos (arts. 23.1 y 92.1 CE y SSTC 63/1987, FJ 5, y 119/1995, FJ 6), como por lo demás reconoce la propia propuesta del Lehendakari (DOCUMENTO N° 3) y la misma exposición de motivos de la Ley recurrida cuando invocan el art. 9.2.e) EAPV. Tanto la propuesta del Lehendakari como la exposición de motivos de la Ley recurrida dicen en su tercer párrafo que “la consulta prevista” viene a constituir “un instrumento legal y democrático para que el Pueblo Vasco [más bien, el electorado de la Comunidad Autónoma del País Vasco] pueda ejercer **el derecho fundamental de participación ciudadana** en los asuntos de trascendencia que son de su incumbencia”, volviendo a insistir a renglón seguido que “la materialización de esta consulta” es “vía sustancial para el **ejercicio de un derecho fundamental** reconocido en el apartado e) del art. 9.2 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco” [en realidad el derecho fundamental lo reconoce la Constitución Española en su art. 23.1, a la que remite el art. 9.1 EAPV].

En fin, y de acuerdo con los mismos textos (propuesta del Lehendakari acompañada como DOCUMENTO N° 3, y exposición de motivos de la Ley recurrida), el referéndum que se quiere convocar aparece como el primer paso para la llamada “normalización política”, es decir, para el



ejercicio de un pretendido derecho de autodeterminación política (“derecho a decidir del Pueblo Vasco”) para lograr “una nueva relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español”, lo que ciertamente afectará al “*ordenamiento de las Instituciones de la Comunidad Autónoma*”. Igualmente cabría afirmar que la Ley que se impugna afecta al “*régimen electoral*” visto el contenido de su disposición adicional.

b) La indebida e inadecuada aplicación del art. 119.3 del Reglamento del Parlamento Vasco, por exclusiva voluntad del Gobierno Vasco, altera la formación de la voluntad legislativa de la Cámara autonómica. Con arreglo al art. 119.2 del Reglamento se aplican las reglas del debate de totalidad, lo que significa que sólo caben enmiendas a la totalidad para lograr la devolución del proyecto o la adopción de un texto alternativo (cfr arts. 106 y 111 del Reglamento del Parlamento Vasco) y queda totalmente impedido el derecho de enmienda en relación con el articulado y muy restringidos los derechos de examen y debate, todos ellos vinculados, como bien dice el Consejo de Estado en su precitado dictamen, al “valor del pluralismo político (artículo 1.1 CE)” y parte del “*status propio del representante parlamentario*” protegido por el art. 23.2 CE. Y de conformidad igualmente con el art. 119.2 del Reglamento de la Cámara vasca hay sólo una votación sobre el conjunto del proyecto (“*lectura única*”) sin posibilidad de votar artículo por artículo, defendiendo enmiendas y votos particulares a preceptos concretos (cfr arts. 108 y 112 del Reglamento del Parlamento Vasco).

Con el anterior razonamiento no se trata de patentizar la posible infracción de los derechos que a los parlamentarios vascos garantiza el art. 23.2 CE (aunque pueda existir, además, una infracción de este precepto constitucional interpretado como elemento objetivo del ordenamiento y máxima de organización y procedimiento), sino poner de manifiesto cómo incide la inadecuación o inidoneidad procedimental de la lectura única en la formación de la voluntad de la Asamblea legislativa vasca. Lo que en este motivo se denuncia es, en suma, una inconstitucionalidad formal de la Ley recurrida (un vicio importante de procedimiento), no la lesión de los derechos fundamentales de los parlamentarios vascos.



En consecuencia, nos encontramos ante una inconstitucionalidad formal de las que, con arreglo a la doctrina de las SSTC 99/1987 y 97/2002, dan lugar a la inconstitucionalidad y nulidad de una ley por vicios de procedimiento.

Cuarto. La segunda pregunta (letra b del apartado 1 del art. único de la Ley recurrida) viola los arts. 1.2 y 2 de la Constitución Española, en relación con el art. 168 y la disposición adicional 1ª de la norma suprema. El presente fundamento, de naturaleza material y extracompetencial, razona la violación de los arts. 1.2 y 2 de la Constitución en relación con el art. 168 y la disposición adicional 1ª de la CE, porque la segunda pregunta propuesta en la letra b), apartado 1, artículo único de la Ley recurrida, es claramente lesiva tanto de la atribución de la soberanía nacional al pueblo español (art. 1.2. CE) como de la “indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles”, unidad que la propia norma suprema eleva a fundamento suyo (art. 2 CE). Ahora bien, la inconstitucionalidad de la pregunta del apartado 1.b) del artículo único entraña la de la Ley del Parlamento Vasco como un todo.

Resumiendo toda la doctrina constitucional en este punto, la reciente **STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4.a)**, ha recordado que “la estructuración del poder del Estado se basa, según la Constitución, en el principio de unidad, fundamento de la propia Constitución, y en los de autonomía y solidaridad”, pues –como ya se dijo en la temprana STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3– “la Constitución parte de la unidad de la Nación española que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional”, de manera que “autonomía no es soberanía -y aún este poder tiene sus límites-, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el art. 2 de la Constitución”, lo que supone que, “como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación”, el Estado quede colocado “en una posición de superioridad, tal y como establecen diversos preceptos de la Constitución tanto en relación a las Comunidades Autónomas, concebidas como entes dotadas de



autonomía cualitativamente superior a la administrativa (arts. 150.3 y 155, entre otros), como a los entes locales (art. 148.1.2)”. Y concluye la STC 247/2007 que “el Estado autonómico se asienta en el principio fundamental de que nuestra Constitución hace residir la soberanía nacional en el pueblo español (art. 1.2 CE)”, añadiendo, con cita de la STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 3, que la Constitución “no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones ‘históricas’ anteriores”.

La Constitución Española se describe a sí misma en el preámbulo como proclamación de la voluntad de “la Nación española [...] **en uso de su soberanía**”, y que esta Nación ha de entenderse no sólo como *pueblo español del presente* sino como *pueblo español en su historia pasada y futura* (“La **Nación española**, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien **de cuantos la integran**, en uso de **su soberanía**, proclama **su** voluntad”). Pero, sobre ello, la Nación española –cuya “indisoluble unidad” es el fundamento mismo de la norma suprema (art. 2 CE)- aparece constitucionalmente no sólo como “la patria común e indivisible de todo los españoles”, sino como **el sujeto constitucional que “reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran”**, a las que el preámbulo llama “**pueblos de España**”. En palabras del Consejo de Estado, dictamen 1.119/2008, de 3 de julio, “la autonomía política no puede legitimar el pronunciamiento de una parte del electorado [español, a saber, los electores de la Comunidad Autónoma del País Vasco] acerca de una decisión de orden constitucional que [...] ‘afecta a aspectos esenciales de todo el Estado y a todos los poderes públicos en general’”.

Nuestra Constitución no prohíbe que se reforme el artículo 2 CE y que, por ejemplo, se proclame que España es un Estado federal o confederal en el que conviven varias naciones, al pueblo de cada una de las cuales –o al de alguna de ellas- se le reconozca un ‘derecho a decidir’ o autodeterminarse políticamente y establecer por vía de pacto (*foedus*) su relación con el ‘Estado’, llegando en su caso hasta la desmembración de ese Estado. Lo único que la propia Constitución exige es que, para caso



tan extremo de cambio constitucional, se siga el procedimiento del art. 168 CE y que en el procedimiento de reforma se observen escrupulosamente los principios constitucionales **hasta que se culmine “con éxito”**, pues “la Constitución Española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus preceptos ni somete el poder de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento” (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7). Esto mismo se puede decir de otra manera: el paso de ‘la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles’ al ‘Estado de varias naciones’, cada una con ‘derecho a decidir’ o a autodeterminarse, ha de ser el producto de una decisión **del pueblo español**, titular de la soberanía nacional (art. 1.2 CE y STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10), lograda, precisamente, con la estricta y rigurosa observancia de cuanto dispone el art. 168 CE, aplicado con el más absoluto respeto a los principios de la propia Constitución que se quiere cambiar. Este es el significado **jurídico** esencial, o por lo menos uno de los significados esenciales, de la cláusula de soberanía popular recogida en el art. 1.2 CE. Autonomía no es soberanía: lo advirtió, como acabamos de recordar, la temprana STC 4/1981, FJ 3; lo repitió la STC 100/1984, de 8 de noviembre, FJ 3, y recientemente lo ha reiterado la STC 247/2007 en el pasaje antes transcrito. En consecuencia, el reconocimiento de un nuevo sujeto soberano en el Pueblo Vasco –un sujeto con capacidad para autodeterminarse políticamente, sea mediante ‘asociación’ con España o ‘nueva relación’ con el Estado español, sea incluso mediante desmembración del Reino de España, sea de cualquier otra manera- requiere una previa decisión constituyente, políticamente imputable al *soberano constitucional* (“el pueblo español”, art. 1.2 CE) y encauzada a través del procedimiento del art. 168 de la norma fundamental, y no puede dilucidarse en “un proceso de negociación” llevado a cabo por “los partidos políticos vascos, sin exclusiones” y culminada en un referéndum en el que sólo participarían los electores de la Comunidad Autónoma del País Vasco, como presupone la pregunta b) del apartado 1 del artículo 1 de la Ley recurrida. Como muy bien dice el Consejo de Estado en su repetido dictamen, “la admisión de la iniciativa vasca [...] supondría aceptar que una fracción del electorado [los electores de la Comunidad Autónoma del País Vasco] pudiera, en hipótesis, abrir un auténtico proceso constituyente”, por su única y soberana voluntad expresada en un acto de democracia directa e imponer esa apertura de un periodo constituyente a la muy mayoritaria porción del pueblo español, “expresándose, con crudeza, no sólo la tensión entre una



democracia representativa y los instrumentos de participación directa, sino también entre el pueblo español como titular de la soberanía nacional y una parte del mismo [a saber, el pueblo de la Comunidad Autónoma del País Vasco] a la que se reconocería en la práctica una capacidad exorbitante de las competencias de ámbito territorial limitado y afectantes al orden constitucional establecido”. Es de notar, como también recuerda el Consejo de Estado, que la iniciativa de reforma constitucional puede ejercerla un órgano representativo (el Parlamento Vasco, art. 166 CE en relación con el art. 87.2 CE), de modo que “en esta materia [reforma constitucional] no cabe ejercer la iniciativa legislativa popular en modo alguno **-tampoco indirectamente-**” (STC 76/1994, de 14 de marzo, FJ 5; cfr art. 87.3 CE).

Y es que la pregunta de la letra b) del apartado 1 del art. único implícitamente entraña que una *parte* del Pueblo Vasco -exactamente la del pueblo de los territorios históricos que actualmente forman la Comunidad Autónoma del País Vasco, tres de los siete territorios que juntos forman la Euskal Herria de los ideólogos del nacionalismo vasco- es titular de una soberanía nacional distinta a la del pueblo español, con lo que se viola el art. 1.2 CE. Se pretende consultar a esa fracción del Pueblo Vasco, fracción también del pueblo español, sobre el modo de articular el ejercicio de un supuesto derecho a autodeterminarse (‘a decidir’), rebasando los límites que la Constitución Española impone al ejercicio del derecho a la autonomía, es decir, violando el propio principio constitucional de autonomía y lesionando la ‘unidad indisoluble’ de la Nación española consagrado en el art. 2 CE, haciéndolo, además, sin respetar la pertinente norma constitucional de reforma (art. 168 CE), puesto que la pregunta menciona “un proceso de negociación” entre los “partidos vascos, sin exclusiones” para alcanzar un “Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del Pueblo Vasco”, acuerdo que se sometería a referéndum “antes de que finalice el año 2010”. Esta última consulta popular sería la decisiva para la autodeterminación política del ‘Pueblo Vasco’.

Frente a lo razonado hasta ahora, tal vez se aduzcan los *derechos históricos* mencionados en la disposición adicional 1ª CE. Ahora bien, los sujetos de los derechos históricos que la Constitución ampara y respeta no son otros que ‘los territorios forales’, Álava, Guipúzcoa y Vizcaya (de los derechos históricos de “**cada una** de las Provincias Vascongadas” habla la STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 2), bien que esos derechos históricos deban actualizarse, aparte de lo dispuesto



directamente en la Constitución, exclusivamente a través de lo que establezcan los Estatutos de Autonomía. Según la disposición adicional 1ª CE en su recto sentido, el único medio constitucionalmente lícito de actualizar los derechos históricos forales es el Estatuto **de Autonomía**, es decir, el resultado normativo de ejercer el 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, FFJJ 3 y 4). No por ninguna otra vía, y menos ejercitando un pretendido derecho colectivo a la autodeterminación política violando la Constitución Española, en particular sus arts. 1.2, 2 y 168. Y no puede admitirse una suerte de imaginario pacto con valor originario y supraconstitucional, que ya excluyó la STC 76/1988, FJ 3, en el pasaje antes citado, en el que se añade además que “la actualización de los derechos históricos supone **la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales**. Pues será de la misma disposición adicional primera CE, **y no de su legitimidad histórica**, de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia”.

Por todas estas razones, la segunda pregunta [letra b), apartado 1, artículo único de la Ley recurrida] viola los arts. 1.2 y 2 CE en relación con el art. 168 y la disposición adicional 1ª de la misma CE, entendida esta última en su recto sentido, que es el fijado por la STC 76/1988.

La invalidación por inconstitucionalidad material de la segunda pregunta de la consulta popular referendaria priva de sentido al resto de la Ley recurrida, de manera que toda esta debe ser declarada inconstitucional y nula.

En su virtud, al Tribunal en Pleno

SUPLICA que, con admisión de este escrito, documentos que lo acompañan y copias, tenga por interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 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 de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política”; y previos los trámites legales, dicte en



su día sentencia ESTIMANDO íntegramente este recurso y, en consecuencia, DECLARANDO INCONSTITUCIONAL Y NULA LA LEY IMPUGNADA.

Es justicia.

Madrid, a 15 de julio de 2008.

PRIMER OTROSÍ DICE: Que habiéndose amparado el Gobierno en el art. 161.2 CE y hecha la pertinente invocación expresa en el encabezamiento de esta demanda, procede, con arreglo a los arts. 161.2 CE y 30 LOTC, y así al Tribunal en Pleno

SUPLICA que se declaren suspendidas la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de la interposición del recurso, comunicándolo así al Parlamento y al Gobierno Vascos y ordenando publicar la suspensión en los periódicos oficiales autonómico y estatal para que alcance eficacia general respecto a cualesquiera terceros, por ser igualmente de justicia que pide en lugar y fecha indicados.

SEGUNDO OTROSÍ DICE: Que, con arreglo al calendario que figura en el anexo II de la Ley del Parlamento Vasco aquí recurrida, las primeras actuaciones de los electores, de los partidos y de la Administración electoral tendrán lugar ya en los días 15, 16 y 18 de septiembre de 2008. El mismo día 15 de septiembre de 2008 los ‘particulares’ (electores) podrán formular la solicitud de voto por correo; el día siguiente, 16, los partidos pueden designar representantes ante la Junta Electoral de Comunidad Autónoma; para el 18 de septiembre de 2008 está prevista la “constitución” de las Juntas Electorales de Territorio Histórico y de Zona “con vocales judiciales y elección de Presidente”. La campaña electoral comenzaría el 9 de octubre de 2008.

Por las características mismas de la consulta objeto de la Ley impugnada, el Abogado del Estado considera de la máxima conveniencia para la causa pública que la sentencia que resuelva este asunto se dicte antes del 15 de septiembre de 2008. *Si el presente recurso se desestima*, una



sentencia anterior a esa fecha dará seguridad jurídica definitiva a todos cuantos han de participar en la consulta (autoridades, partidos, electores) antes de que comiencen a correr las fechas del calendario. Y *si, por el contrario, el recurso es estimado*, la motivación y autoridad propias de la sentencia –superior a la de las resoluciones suspensivas- dejará claro para todos lo inconstitucional del camino referendario emprendido por el Parlamento, Gobierno y Lehendakari de la Comunidad Autónoma, antes de que se cumpla la primera fecha del calendario incorporado al anexo II de la Ley impugnada.

A la vista del régimen los plazos legales (art. 34.2 LOTC), parece necesario que -por tratarse de asunto cuyo fallo no puede demorarse sin quebranto para la justicia, según queda razonado- **se habiliten los lunes, martes, miércoles, jueves y viernes del mes de agosto de 2008**, tal y como permite el art. 183 de la LOPJ, precepto que está dentro de la remisión contenida en el art. 80 LOTC (“días y horas hábiles”) en relación con el art. 4 del acuerdo del Pleno de 15 de junio de 1982, reformado por los acuerdos de 17 de junio de 1999 y 18 de enero de 2001; por lo que al Tribunal

SUPLICA que acuerde habilitar los lunes, martes, miércoles, jueves y viernes del mes de agosto de 2008, por ser igualmente de justicia que reitera en lugar y fecha *ut supra*.