



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

Nota en relació amb el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 19/2014, de 19 d'agost, sobre la Proposició de Llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana

Com a qüestió preliminar, i per tal de delimitar l'objecte del Dictamen, el Consell es pronuncia sobre l'abast de la seva funció consultiva, atès que dues sol·licituds plantegen dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat amb relació al contingut de l'acord adoptat, en data 12 de desembre de 2013, per les forces polítiques de Convergència i Unió, Esquerra Republicana de Catalunya, Iniciativa per Catalunya Verds–Esquerra Unida i Alternativa i Candidatura d'Unitat Popular, sobre la doble pregunta, susceptible de ser l'objecte de la consulta que es pretén dur a terme el 9 de novembre de 2014.

Per mandat estatutari i legal, el Consell s'ha de cenyir estrictament a les previsions, generalment en forma de preceptes, que formin part del contingut de la proposició o del projecte de Llei parlamentari i que siguin sotmesos formalment a la seva consideració per part dels subjectes legitimats per a presentar la petició de dictamen. Igualment, la Llei del Consell mateixa conté (art. 2.2) una definició prou clara sobre el caràcter dels dictàmens del Consell, els quals gaudeixen d'una naturalesa tecnicojurídica i «en cap cas no expressen criteris d'oportunitat o de conveniència».

D'acord amb això, no procedeix que el Consell es pronunciï sobre la pregunta respecte a la qual se sol·licita el seu parer, no perquè ignori el context fàctic que envolta la tramitació de la Proposició de Llei, ni tampoc perquè vulgui vorejar o eludir una qüestió altament sensible, sinó perquè aquesta abstenció és d'obligat compliment en la mesura que la pregunta en qüestió no es troba inclosa en la Proposició de Llei examinada. De fet, la seva naturalesa és la d'un acord d'índole política, amb tot l'impacte polític i ciutadà que se li vulgui atribuir, però que, a efectes de la tasca consultiva del Consell, es troba mancat de conseqüències jurídiques i, fins i tot, d'existència en l'esfera del dret, per més que consti reflectit en els mitjans de comunicació i en el Diari de Sessions del Parlament. Així, es tracta d'una declaració d'intencions formulada per determinades forces polítiques, que aspiren a convertir-la, en un futur i segons els procediments legals i els suports parlamentaris corresponents, en un acte normatiu subsegüent en aplicació de la Proposició de Llei.

Conclusions del Dictamen:

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

Els articles 1.3 i 44.3, .4 i .5 de la Proposició de Llei, es refereixen a instruments de consulta popular o processos de participació diferents de les consultes populars no referendàries, els quals consisteixen en actuacions institucionalitzades destinades a facilitar i a promoure la intervenció de la ciutadania en l'orientació o la definició de les polítiques públiques.

La regulació dels articles 1.3 i 44, apartats 3 a 5, dictada per la Generalitat a l'empara de les seves competències exclusives ex article 122 EAC, sobre els instruments de consulta popular convocats pels ens locals, és respectuosa amb l'autonomia local dels municipis catalans: d'una

banda, amb caràcter general, l'article 1.3 remet a aquests ens locals territorials la regulació dels altres instruments de participació previstos a la llei que no siguin les consultes populars no referendàries. I, si bé declara d'obligatòria aplicació un conjunt de previsions generals (art. 41.1 i .4, 42, 46, 51 i 52), es tracten totes elles de normes que s'identifiquen de forma natural amb el nucli dels elements comuns del model de participació veïnal dels ens locals de Catalunya, al mateix temps que deixen un marge de desenvolupament normatiu suficientment ampli perquè els municipis estableixin una regulació pròpia. A més, aquesta mateixa previsió normativa, en el seu darrer incís, preserva expressament la seva capacitat per crear mecanismes participatius propis. I de l'altra, l'apartat 5 de l'article 44 permet la reducció dels percentatges establerts en els apartats 3 i 4 del mateix precepte que, en aquest cas, només actuarien amb caràcter de màxims. I això anterior, presumiblement, amb la finalitat legítima de garantir l'operativitat dels articles 1.1 i 9.2 CE.

Quant a la contradicció entre els articles 44 de la Proposició de llei i 70 bis.2 LRBRL, no regulen objectes coincidents i, a més, d'una lectura conjunta de la Proposició de llei (art. 1.3, 40.3 i 45.3) es deriva que les tres modalitats de participació que aquesta estableix (enquesta, audiència pública i fóruns de participació) poden coexistir amb altres instruments anàlegs d'àmbit local ja existents (com ara la iniciativa popular prevista a l'article 70 bis.2 LRBRL) o amb la creació de nous, si així ho estableix llur normativa reguladora, amb l'única condició que es respectin els principis generals de l'article 2 de la Proposició.

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

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

L'article 3 defineix el concepte de «consulta popular no referendària» com la convocatòria efectuada per les autoritats competents a les persones legitimades en cada cas perquè manifestin la seva opinió sobre una determinada actuació, decisió o política pública, mitjançant votació (apt. 1). A continuació, als apartats 2 i 3, estableix les diferents modalitats de consultes, que poden ser d'àmbit nacional (tot el territori de Catalunya) o local (municipal o supramunicipal), i de caràcter general (obertes a totes les persones legitimades segons l'art. 5) o sectorial (adreçades a un determinat col·lectiu per raó del seu objecte específic).

La Generalitat, d'acord amb l'article 122 EAC, és titular de la competència per regular la tipologia de «consulta popular no referendària», tant d'àmbit nacional i local, com de caràcter general o sectorial. Aquest precepte, que deriva del concepte mateix de l'autonomia política i de la potestat d'autoorganització de les institucions d'autogovern catalanes i que té per finalitat l'articulació competencial de la participació ciutadana en els afers públics que li són propis mitjançant la previsió de diversos instruments jurídics, connecta amb el mandat estatutari de l'article 29.1 i .6 EAC, així com en seu constitucional amb el de l'article 9.2 CE.

Es tracta d'analitzar si la Proposició de llei, dictada a l'empara d'aquesta competència estatutària, respecta els límits materials, per raó de l'objecte, així com els formals, d'acord amb el procediment previst mitjançant votació, que deriven de la competència estatal de l'article 149.1.32 CE i de la configuració constitucional de la institució del referèndum.

Sobre l'objecte material de les consultes populars no referendàries, l'apartat 1 de l'article 3 de la Proposició de llei, el precisa en la manifestació, per part de les persones legitimades, de «llur opinió sobre una determinada actuació, decisió o política pública». Per tant, ve delimitat per les accions, decisions o polítiques públiques que s'insereixen en l'àmbit competencial de la Generalitat o dels ens locals, l'exercici de les quals requereixi, segons el criteri de les

institucions o autoritats competents, l'obtenció de l'opinió o la posició de la ciutadania convocada a manifestar-la.

Pel que fa al significat i l'abast del concepte «en l'àmbit competencial de la Generalitat i els ens locals», cal referir-se en primer lloc a l'article 122 EAC i, tot seguit, a la possible reserva material del referèndum com a límit de les altres formes de participació ciutadana i, en especial, de les consultes no referendàries.

Sobre la previsió de l'Estatut, «en l'àmbit de llurs competències», ha de ser interpretada en sentit ampli i flexible, incloent tant les competències més estrictament sectorials, les regulades en el capítol II del títol IV, com el conjunt de facultats i iniciatives que corresponen a les institucions de la Generalitat. Aquesta segona categoria, tot i que formalment i nominal no es troba recollida de manera tan sistematitzada i concentrada en l'articulat estatutari, també forma part del contingut essencial de l'autogovern català, més enllà de les estrictes competències atribuïdes en els diferents sectors administratius i compreses entre els articles 116 i 173 EAC.

Aquesta és la interpretació més ajustada a dret perquè l'Estatut, com a norma dispositiva que articula l'autonomia política i que integra el bloc de la constitucionalitat, ha de ser presa i valorada en la seva globalitat com a llei institucional bàsica dotada d'una coherència i una unitat pròpies. El Parlament i el Govern són veritables poders polítics, representatius i de base territorial, reconeguts per la Constitució, i com a tals compten amb un ampli marge d'autoorganització i potestat d'ordenació per a la canalització de les seves relacions amb la ciutadania, respecte de la integritat dels temes que són del seu interès i que formen part del seu àmbit d'actuació.

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

I, per contra, en relació amb el concepte de les «decisiones polítiques de transcendència especial» recollit a l'article 92 CE, s'ha d'entendre de forma que la seva configuració no comporta immediatament una restricció excloent de determinades matèries respecte d'altres formes de participació política. Aquesta absència de *vis atractiva* se sustenta en la interpretació que ni el precitat article 92 CE, quan adopta la dicció en forma potestativa de «[l]es decisions polítiques de transcendència especial podran ser sotmeses al referèndum consultiu de tots els ciutadans», ni la posterior Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de diferents modalitats de referèndum, que el desplega, no estableixen una reserva de temes de disponibilitat exclusiva i excloent per part de l'Estat mitjançant la via del referèndum. Amb el benentès que els altres instruments de participació que abordin assumptes de rellevància política s'han d'inserir en l'àmbit de les competències i les funcions de les institucions convocants i, així mateix, llurs procediments i conseqüències no poden col·lidir amb les reservades a la via referendària.

Per tant, si bé el referèndum és l'expressió directa de la voluntat popular i gaudeix d'un plus de legitimitat democràtica, al mateix temps també considerem que aquesta configuració no ha d'operar com un límit infranquejable que reservi un seguit de matèries a l'esfera exclusiva i excloent d'aquesta concreta forma de participació política. L'esmentada interpretació, més favorable al principi democràtic, potencia altres premisses essencials de la cultura constitucional, com ara l'equilibri entre la regla de la majoria i la protecció de les minories, especialment en l'àmbit de l'expressió de posicions o opinions distintes o, àdhuc, contràries a

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

Així, el Tribunal Suprem del Canadà, en la Decisió de 20 d'agost de 1998 (*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217), en la qual va rebutjar l'adequació a la Constitució i al dret internacional d'un projecte unilateral de secessió per part de la província del Quebec, va posar tant o més èmfasi en la legitimitat de les iniciatives basades en el principi democràtic que fan possible el joc respectuós i essencial entre la majoria i les minories, autèntica pedra angular dels valors constitucionals i que, en el cas del Quebec, es van arribar a concretar en dues convocatòries unilaterals de referèndum: «No one majority is more or less "legitimate" than the others as an expression of democratic opinion, although, of course, the consequences will vary with the subject matter»¹ (paràgraf 66).

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

Reprement el fil argumental principal, mentre que en dret comparat són nombrosos els estats federals o compostos que reconeixen en seu constitucional la capacitat dels poders polítics subestats de convocar unilateralment, sense necessitat d'autorització dels poders centrals, referèndums en el seus respectius territoris, l'ordenament espanyol, per contra, reserva aquesta figura a l'autorització de les institucions centrals, sense tenir en compte la seva possible modulació. Però, alhora, el sistema constitucional espanyol tampoc prohibeix enlloc que la Generalitat pugui consultar la ciutadania sobre qüestions que són del seu interès i competència si ho realitza emparada en una competència pròpia (art. 122 EAC), i ho fa amb un procediment distint i unes conseqüències diferenciades del referèndum, per tal de conèixer amb una certa precisió la posició o l'opinió de la ciutadania sobre un tema de rellevància política, sense que això tingui cap efecte sobre l'article 1.2 CE.

D'aquesta manera, la no coincidència amb la caracterització del referèndum, en el sentit de no d'adreçar-se al cos electoral, permet compatibilitzar en el model constitucional espanyol l'existència d'un instrument de participació política, com és la consulta popular no referendària d'abast general, amb la figura del referèndum. Dit això, resulta indubtable, que el paràmetre de

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

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

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

Res no obsta, doncs, perquè la via referendària sigui complementada per altres formes de consulta desplegades per poders polítics amb competències per fer-ho, com és el cas de la Generalitat, que poden operar i esdevenir útils en escenaris previs o preparatoris de fases posteriors, que, en el cas de sumar els acords i suports necessaris, podrien finalment conduir a la celebració d'algun dels tipus de referèndums que recull la Constitució, adreçats, segons el supòsit de què es tracti, a una part o al conjunt dels ciutadans de l'Estat. Així, la STC 42/2014, de 25 de març, dictada precisament amb motiu de la impugnació de la Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, va sostenir que: «El planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable (STC 103/2008, FJ 4).» (STC 42/2014, de 25 de març, FJ 4.c)

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

En conseqüència, l'article 3 de la Proposició de Llei, per raó de l'objecte material de les consultes populars no referendàries, no vulnera l'article 149.1.32 CE, i s'adequa a l'article 122 EAC.

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

Adoptada per majoria.

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

Són aplicables a aquest precepte les mateixes consideracions efectuades sobre l'article 3 de la Proposició de Llei, per raó de l'objecte material. En conseqüència, no vulnera tampoc l'article 149.1.32 CE, i s'adequa a l'article 122 EAC.

Respecte del seu contingut s'aborda també la presumpta afectació del principi constitucional d'igualtat, ex article 14 CE, pel fet que preveu la possibilitat de formular, com a objecte de la consulta, una o més preguntes o propostes amb diverses opcions de resposta. Per poder determinar que, efectivament, es produeix una vulneració de la igualtat, cal que la regulació contingui un tractament jurídic diferenciat segons els seus destinataris, malgrat que aquests parteixin de situacions inicials equivalents o molt similars. D'acord amb això, es produiria l'esmentada vulneració quan la distinció fos arbitrària o no respongués a raons suficientment objectives, o bé quan, tot i venir emparada per una finalitat constitucionalment legítima, succeeixi que els seus efectes, per desproporcionats, esdevinguin perjudicials per a uns receptors respecte dels altres.

Segons l'argumentació descrita, en la regulació de l'article 11 de la Proposició no concorre el pressupòsit inicial imprescindible, és a dir el *tertium comparationis*, ja que les previsions que conté, relatives a les diferents opcions que pot acollir el decret de convocatòria a l'hora de formular la pregunta objecte de la consulta, no comporten cap mena de tractament o règim jurídic diferenciat en relació amb les possibles persones legitimades per participar-hi. Dit això, i amb independència del format de la pregunta que, pel fet de poder ser composta, no implica un model invàlid, allò que resulta evident i inexcusable és que aquesta, quan es concreti en la convocatòria que s'escaigui, ha de complir els requisits de claredat i senzillesa que prescriu l'apartat 4 de l'article 11 mateix, com també la resta dels principis generals enunciats a l'article 2.1 de la Proposició de llei.

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

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

L'article 5 descriu quines persones poden ésser convocades a participar en les consultes populars no referendàries mitjançant votació, llistant un seguit de col·lectius que, a partir dels setze anys, poden estar legitimats per participar en les corresponents convocatòries. La regulació es caracteritza per la seva flexibilitat i caràcter modular, esdevenint ajustable per col·lectius, territoris o d'altres condicions objectives, segons el contingut material de la pregunta. Així mateix, el precepte, en l'apartat segon, estableix que la delimitació es realitzarà, cas per cas, mitjançant el decret de convocatòria

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

Un cop acceptada aquesta potencialitat de la Proposició de llei, no genera problemes de constitucionalitat ni d'estatutarietat. El fet que el conjunt de persones cridades a participar mitjançant votació en una consulta popular no referendària pugui ser superior al cos electoral català no comporta en cap cas ni la identificació immediata entre tots dos subjectes orgànics o col·lectius ni, per tant, tampoc la consegüent imputació del resultat a la voluntat general del cens electoral. El cens electoral català únicament pot ser convocat mitjançant els procediments

i les garanties que preveu la legislació electoral. Per tant, de la condició que ambdues figures es vehiculin a través de la tècnica o la inserció del vot en urnes no es pot obtenir cap altra conclusió que la similitud o coincidència del mitjà físic emprat per materialitzar l'opinió del ciutadà.

D'aquesta forma, la consulta no referendària respon a una lògica i un supòsit distints als del referèndum, també en el sentit de les persones que hi participin. I per ampli i general que sigui el col·lectiu que acabi essent cridat a pronunciar-se en una determinada consulta, mai es podrà identificar quantitativament ni qualitativament amb el cos electoral. Quantitativament, serà diferent perquè les persones legitimades per participar-hi poden conformar un univers significativament més reduït que les que tenen reconegut el dret de vot o, en el seu cas, més nombrós, en la mesura que la Proposició de llei possibilita que puguin ser consultats els majors de setze anys, incloent-hi, a l'empara d'allò que disposa l'article 15.3 EAC, els ciutadans estrangers, comunitaris i extracomunitaris, que compleixin els requisits esmentats anteriorment. Precisament, aquest darrer element subjectiu permet afirmar que qualitativament també serà distint perquè el cos electoral català, en virtut de la seva configuració constitucional i orgànica, és únicament l'integrat per ciutadans espanyols, majors de divuit anys, amb veïnatge administratiu a Catalunya, que no es trobin incursos en cap dels supòsits que preveu l'article 3 LOREG i que, a més, constin inscrits en el cens electoral.

En dret, però també en la tradició més àmplia del pensament filosòfic, la identitat entre subjectes o objectes requereix d'una coincidència substancial. En el cas dels subjectes, la identitat comporta la unitat, la qual consisteix en ser u i el mateix: es tractaria de l'anomenada *identitat numèrica*. I en el supòsit de dos objectes aparentment idèntics, *la identitat qualitativa* exigeix, tot i que no de forma absoluta, una perfecta similitud entre aquests. Doncs bé, tant si es recorre a la caracterització subjectiva com a l'objectiva per contrastar el cos electoral i l'univers de la consulta popular referendària de caràcter general, resulta evident que la coincidència no es dona en absolut. Ans el contrari, es pot afirmar, sense massa marge d'error, que concorren elements diferencials que condueixen a una evident conclusió de manca d'identitat o de coincidència substantiva. D'aquesta manera, la hipòtesi del cens per desbordament no estaria fonamentada, en la mesura que entre la regulació que estableix l'article 5 de la Proposició de llei i la legislació electoral que crea i defineix el concepte del cens electoral existeixen diferències determinants, no tan sols jurídiques sinó també fàctiques, que impedeixen una potencial aplicació que generi una confusió insuperable entre l'un i l'altre.

Finalment, amb motiu del volum o l'índex de població participant, tampoc s'estendria als possibles efectes polítics o socials la similitud entre una consulta no referendària i un referèndum. La legitimitat democràtica i les conseqüències juridicopolítiques no són equiparables en el cas de la consulta no referendària amb el referèndum, independentment de si aquest té caràcter vinculant o no. En conseqüència, és la integritat de l'instrument de participació política en el seu conjunt que és essencialment i substantivament diferent en una figura respecte de l'altra.

Per altra part, en relació amb l'exempció del requisit del període mínim de residència en el cas dels estrangers inscrits en el Registre de població de Catalunya en les consultes d'àmbit local, que preveu l'apartat 3 del mateix article 5 de la Proposició, no planteja problemes de validesa constitucional i estatutària. En primer lloc, perquè l'opció de preveure aquesta excepció forma part de la capacitat normativa dels ens locals en exercici de l'atribució que els reconeix l'article 122 EAC. I, en segon lloc, perquè es tracta d'una diferència legítima, que no estableix tractaments jurídics arbitraris o amb conseqüències desproporcionades, susceptible de ser reflectida per la normativa que adoptin els ens locals en l'exercici de les seves potestats en la matèria.

I, en darrer terme, pel que fa al requisit de gaudir de la condició política de catalans per poder participar en les consultes populars no referendàries mitjançant votació, exigida a l'apartat 1.a del mateix article 5 de la Proposició, es tracta d'una singularització normativa amb una

fonamentació raonable, que no conculca l'article 29 EAC en relació amb l'article 14 CE, ja que no comporta cap tractament jurídic discriminatori i obeeix a una finalitat legítima. Concretament, el requisit del veïnatge administratiu procura la vinculació entre un àmbit territorial i un col·lectiu de persones amb capacitat per participar en processos que afecten els interessos de la comunitat a la qual hi estan vinculades de manera mínimament estable, per raó de la seva residència declarada.

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

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

L'article 6 estableix el Registre de participació en consultes populars no referendàries, que inclou totes les persones legitimades segons l'article 5, i conté un seguit de previsions sobre el seu funcionament i organització. Entre d'altres, es refereix a la comunicació i actualització de les dades, que no requereix el consentiment de l'interessat, d'acord amb la normativa de protecció de dades (apt. 3). Aquest Registre també s'encarrega d'obrir un període en el qual les persones nacionals d'altres estats i els catalans residents a l'estranger poden manifestar llur voluntat de participar en la consulta (apt. 4).

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

Qüestió de naturalesa ben diferent, però, és si en la futura aplicació de la Proposició de Llei, un cop aprovada, es podria donar un supòsit que vulnerés la legislació amunt indicada, com a conseqüència d'un ús de la norma no cobert pel corresponent títol competencial de la Generalitat. Sobre aquesta inquietud, únicament indicar que es tracta d'una hipòtesi de caràcter preventiu, mancada de rellevància jurídica. Per contra, allò que resulta clar és que la regulació de l'article 6 de la Proposició de Llei és respectuosa amb les exigències derivades del bloc de la constitucionalitat, com també amb la legislació orgànica estatal que desenvolupa el dret fonamental de l'article 18.4 CE.

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

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

L'article 12 regula detalladament el contingut que ha d'incorporar el decret de convocatòria.

La falta de previsió explícita de la inclusió formal del títol habilitant de la Generalitat és una qüestió de tècnica legislativa mancada de transcendència substantiva a efectes del seu examen de validesa constitucional i estatutària. I això és així, perquè tant les competències com les funcions i facultats d'iniciativa i impuls polític de les institucions catalanes, que poden constituir l'objecte de la consulta, s'estableixen de manera prescriptiva i indisponible en el bloc de la constitucionalitat, amb la coneguda concurrència de la Constitució i l'Estatut. D'acord amb això, la legislació jeràrquicament inferior, amb independència de l'esment, l'omissió o, fins i tot, la seva invocació errònia, no afecta ni altera el funcionament dels poders polítics concernits ni el marc de delimitació competencial entre aquests.

En conseqüència, l'article 12 de la Proposició de Llei no és contrari als articles 9.3 i 149.1.32 CE, ni tampoc als articles 29.6 i 122 EAC.

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

L'article 32.2, particularment, per a la celebració d'una consulta a iniciativa ciutadana, enumera els documents que han d'acompanyar la corresponent sol·licitud.

A aquesta previsió normativa són traslladables els mateixos arguments que a l'article 12, amb l'afegit que, en tractar-se d'una documentació d'iniciativa ciutadana, ni tan sols és exigible als promotors, des del punt de vista del seu format, que realitzin la invocació expressa d'una norma del text estatutari, la qual cosa no els correspon i no tenen perquè conèixer, d'acord amb els principis i les normes bàsiques del dret públic, que regeixen les relacions entre el ciutadà i l'Administració.

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

L'article 38, relatiu a l'acceptació o denegació de la sol·licitud de convocatòria d'aquest mateix tipus de consulta a iniciativa ciutadana, estableix que l'òrgan competent (el Govern de la Generalitat o l'ens local) només podrà denegar-la, mitjançant una resolució motivada que s'ha de notificar a la comissió promotora, si el nombre de signatures validades no arriba al mínim legalment exigible previst a l'article 35.

D'entrada, respecte d'aquest precepte, s'apliquen també els arguments ja exposats sobre la manca de previsió expressa del títol competencial en què s'empara l'objecte de la consulta, en el sentit que no esdevé una taxa d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat. D'altra banda, la verificació de les matèries excloses de consulta (art. 11.5) forma part, per expressa previsió de la Proposició de Llei, de les funcions assignades a la Comissió de Control (art. 14). Tot això, òbviament, sens perjudici del control ordinari que correspon, en el seu cas, a la jurisdicció contenciosa administrativa.

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

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

L'article 16, es dedica a les comissions de seguiment, definides com els òrgans encarregats de vetllar perquè les consultes populars no referendàries, ja siguin d'àmbit autonòmic o local, es desenvolupin d'acord amb les prescripcions de la Llei i les regles específiques de la convocatòria. L'apartat 4 disposa que, per a les consultes populars no referendàries de l'àmbit de Catalunya, a cada delegació territorial del Govern de la Generalitat s'ha de constituir una comissió de seguiment, formada per cinc membres: dos a proposta del Consell de l'Advocacia Catalana, un a proposta del Col·legi de Politòlegs de Catalunya, un a proposta del Consell de Governos Locals

L'article 85 EAC atribueix un seguit de funcions concretes al Consell de Governos Locals que no es tracta d'una llista tancada i taxada sinó únicament d'un feix mínim, representatiu i garant de la posició jurídica d'aquest òrgan en defensa dels interessos dels ens locals de Catalunya, la qual, pot ser ampliada pel legislador autonòmic. Per tant, l'assignació al Consell de Governos Locals de la facultat de proposar un membre de la comissió de seguiment que actua en el procés de la consulta popular no referendària d'àmbit de Catalunya és una opció legítima del legislador autonòmic que, ultra això, no resulta aliena a la seva funció estatutària de representació i defensa dels interessos dels ens locals del seu territori.

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

Els articles 36 i 139 CE tampoc es veuen afectats, en la mesura que la regulació de l'article 16.4 de la Proposició de Llei no incideix en els elements constitutius del règim jurídic dels col·legis professionals com a corporacions de dret públic ni comporta cap obstacle per a la lliure circulació de persones i béns i l'establiment de serveis. Així, mes enllà de les consideracions d'oportunitat, respecte del model triat pel legislador a l'hora d'atribuir mitjançant una norma amb rang legal aquest tipus de funcions al Consell de l'Advocacia Catalana i el Col·legi de Politòlegs de Catalunya, l'article 16.4 de la Proposició de Llei no vulnera els articles 36 i 139 CE ni l'article 125 EAC.

Novena. L'article 25, referit a la votació anticipada, de la Proposició de Llei no vulnera l'article 9.3 CE.

Adoptada per majoria.

L'article 25 preveu la possibilitat que la votació en les consultes populars no referendàries es faci de forma anticipada, per correu o per dipòsit. Conté, per tant, un procediment d'emissió del vot que constitueix una opció legítima per part del legislador en l'exercici de les competències que li atorga l'article 122 EAC, i que no afecta el cos electoral ni els procediments i les garanties previstos en la legislació orgànica, la qual, per cert, preveu la modalitat del vot per correu.

Amb relació a aquesta previsió legal, no conculca tampoc el principi de seguretat jurídica previst a l'article 9.3 CE, el qual presenta un nivell de delimitació i d'apreciació jurisprudencial molt restringit. Ara bé, la regulació que incorpora l'esmentat article 25 és concisa i poc detallada, circumstància que fa aconsellable que el futur el desplegament reglamentari estableixi les condicions, el procés i les garanties que completin el règim jurídic d'aquesta modalitat de participació anticipada.

Per tant, una vegada establerta la diferència entre el concepte de seguretat jurídica i la completesa de la regulació de les condicions i els procediments de seguretat i garantia en l'aplicació del tipus de votació anticipada en les consultes populars no referendàries, s'ha de concloure que l'article 25 de la Proposició de Llei no vulnera l'article 9.3 CE.

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

Adoptada per majoria.

A) l'article 36, referit a la recollida de signatures per a la promoció de la consulta popular no referendària d'iniciativa ciutadana, en el seu apartat 4, remet a un futur reglament la regulació de la forma en què s'han d'autenticar les signatures. L'esment que fa dels «fedataris especials»

fa referència a una figura distinta dels professionals o funcionaris als quals l'Estat atribueix la funció de donar fe i l'autenticació d'actes o contractes.

L'article 12 CE es limita a determinar que els espanyols assoleixen la majoria d'edat als divuit anys, sense associar-hi un concret règim d'actuació. No impedeix, per tant, que el legislador autonòmic pugui establir una edat inferior per al desenvolupament del càrrec de fedatari especial. El principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), tampoc es veu contradit pel fet que la norma qüestionada prevegi que es pugui ser fedatari especial a partir dels setze anys. L'adquisició de la plena capacitat de la persona deriva d'un procés gradual però en cap cas es pot dir que els menors d'edat resten sotmesos a una mena d'incapacitació inhabilitant. Tot això, tenint en compte, a més, que es tracta d'un instrument de participació que, en no tenir naturalesa electoral, no porta inherents els principis propis d'aquest règims.

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

L'article 19.3 de la Proposició de Llei exigeix la majoria d'edat per poder ser membre d'una mesa de consulta. Sobre aquesta qüestió cal recordar que les consultes populars no referendàries resten fora del règim electoral i, per tant, del règim i composició de les meses que fixa l'article 26 LOREG. Res no impedeix, doncs, que, en un procés de consulta no referendària, la Generalitat, a l'empara de l'article 122 CE, pugui determinar que les meses estiguin integrades exclusivament per persones majors de divuit anys, excloent les menors d'aquesta edat.

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

B) L'article 41 regula l'àmbit subjectiu dels processos de participació ciutadana, segons el qual en poden prendre part les persones majors de setze anys; edat aquesta que es pot reduir quan la naturalesa o l'objecte del procés ho requereixen o ho aconsellin (apt. 1).

El nostre ordenament no concep les persones menors d'edat com a subjectes que tenen reduïda la seva capacitat de forma general, sinó que es basa en l'adquisició progressiva d'autonomia que, atenent a la seva capacitat natural i en combinació amb l'edat, les habiliten per exercir directament els seus drets en la forma que la Llei determini. D'altra banda, novament, es tracta d'un instrument de participació que no té naturalesa electoral i que, per tant, tampoc no se sustenta en aquest règim. Dit d'una altra manera, els processos als quals es refereix el precepte (enquestes, audiències públiques i fòrums de participació), en la mesura que tenen per finalitat garantir el debat i la deliberació entre la ciutadania i les institucions públiques, no presenten cap obstacle perquè puguin preveure la participació de persones menors de setze anys, atenent sempre a la seva capacitat natural (d'entendre i de voler) per opinar respecte de la política pública concreta sotmesa a consulta.

Per tot el que s'acaba de dir, l'apartat 1 de l'article 41 de la Proposició de Llei no vulnera l'article 29 EAC.

Vots particulars al Dictamen:

Vot particular núm. 1

Es fa palesa la discrepància amb l'opinió majoritària del Consell, respecte de l'article 3, i per connexió, dels articles 11 i 12 de la Proposició de Llei, perquè es considera que vulneren els articles 149.1.32 CE i 122 EAC.

L'article 3 preveu unes «consultes generals» d'àmbit nacional que tant pel seu objecte, pels subjectes consultats com per les seves conseqüències jurídiques i polítiques, són materialment indistingibles del referèndum. El fet que s'incloguin en altres disposicions algunes especificitats

de caire menor sobre les persones que poden ser consultades i sobre qüestions de naturalesa procedimental no qüestiona aquesta afirmació, ja que manquen de prou rellevància per desvirtuar aquesta identitat substancial. El Dictamen avala la constitucionalitat d'aquestes consultes, que aparentment són un híbrid a mig camí entre consulta i referèndum, tot i que, en realitat, presenten les característiques substancials del referèndum.

La Generalitat és competent per convocar consultes per via de referèndum, però ha de fer-ho respectant el marc establert per la Constitució i per l'Estatut d'autonomia, en particular en els articles 92 i 149.1.32 CE i 122 EAC. El motiu substancial de la discrepància amb el Dictamen és el concepte de referèndum que aquest utilitza, i la distinció que efectua amb les consultes no referendàries, que no s'ajusta a les exigències derivades de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia. El referèndum es caracteritza per la concurrència de dos elements definitoris, un de material, definit per l'article 92.1 CE com a «decisions polítiques d'especial transcendència», que ha de considerar-se vedat a les consultes no referendàries. I un element formal garantista per assegurar que el dret fonamental de participació política s'exerceix en condicions d'igualtat i respecte a la voluntat popular. Les consultes no referendàries no tenen relació amb aquest dret fonamental de participació política, sinó que són expressió del principi de participació.

La disconformitat amb l'argumentació del Dictamen es concreta en els aspectes següents. Des d'una perspectiva normativa no és cert que les consultes i el referèndum tinguin conseqüències i efectes substancialment diferents; les consultes no tenen caràcter vinculant però tampoc no en tenen els referèndums consultius. Tampoc no hi ha diferència entre els seus efectes polítics que depenen de l'objecte i d'altres factors materials. Sobre les diferències que s'estableixen entre els subjectes consultats, es considera que el que caracteritza al referèndum és que el subjecte consultat és el cos electoral en la seva integritat, i el fet que aquest subjecte s'ampliï en determinats casos a altres col·lectius no introdueix canvis substancials ni transforma la naturalesa real de la institució. Finalment, respecte de les garanties «pròpies de l'administració electoral i del corresponent control jurisdiccional», que el Dictamen atribueix al referèndum, es considera que s'està produïnt una confusió entre el dret de participació política i les garanties procedimentals que asseguruen el seu exercici. Afirmar que una consulta deixa de ser un referèndum perquè en comptes del cens electoral s'utilitza un altre registre que compleix idèntica funció no sembla un argument a tenir en compte. Quant als aspectes procedimentals, la simple lectura dels preceptes del capítol II del títol II de la Proposició de Llei, demostra que en gran manera és un calc de l'establert per a les consultes per via de referèndum.

Atès el contingut de l'article 3 qualsevol matèria i pregunta, sigui quin sigui el seu abast i la seva transcendència, independentment de la relació que tingui amb les competències estatutàries de la Generalitat, pot ser sotmesa indistintament a referèndum o a consulta no referendària, en funció de la voluntat del convocant, la qual cosa, d'altra banda, tindria efectes destructius sobre la Llei catalana 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum.

Es dissenteix també en relació amb la conclusió quarta del Dictamen en la part relativa a l'article 11.3 de la Proposició de Llei, en relació amb la formulació de la pregunta com a diverses opcions successives. Es manifesten dubtes en relació amb la igualtat del vot exigible a les consultes, a diferència d'altres manifestacions electorals. Si una majoria de votants responguessin negativament a la primera pregunta, caldria entendre que és aquesta la que ha obtingut més suport popular i, per tant, la segona pregunta seria innecessària. I en el supòsit contrari, caldria precisar quina de les diverses opcions que s'han sotmès al vot dels ciutadans és la guanyadora, incloent o no la dels que van votar negativament la primera. Cada votant ha de tenir idèntiques possibilitats d'expressar el seu vot, i cada vot ha de valer el mateix. Les opcions de resposta successives i encadenades presenten aquests problemes, sense que s'estableixi com es resoldran.

Vot particular núm. 2

Manifesta el dissentiment amb la posició majoritària del Consell sobre la constitucionalitat de la regulació d'una consulta popular no referendària dirigida al conjunt de la població de Catalunya, perquè entén que es tracta d'un tipus de referèndum simulat, que manca de l'habilitació i de les garanties exigides per la Constitució i l'Estatut, i no es pot considerar com una simple consulta no referendària.

La Proposició de Llei preveu altres vies de participació diferents al referèndum, però inclou dintre d'aquestes la regulació d'una consulta general a tota la població, que és materialment un referèndum. La majoria del Consell accepta aquesta nova figura però, tractant-se materialment d'un referèndum, vulnera la CE (art. 149.1.32 CE en relació amb l'article 90 CE) i l'EAC (art. 122 EAC). Primerament, l'art. 122 EAC no admet un referèndum simulat, perquè no està previst i perquè requereix habilitació explícita. Segonament, perquè exigeix garanties que no figuren a la Proposició de Llei. La inexistència és volguda pel legislador, però el preu és alt perquè disminueix la protecció dels ciutadans, facilita el frau i perd legitimitat.

El referèndum consultiu (art. 92 CE) té caràcter extraordinari i ha de recaure sobre «decisiones polítiques de transcendència especial», on «participen tots els ciutadans» i es celebra a proposta del president del Govern però necessita l'aprovació del Congrés de Diputats. Per la seva importància gaudeix de les garanties electorals generals. Mentre el referèndum consultiu expressa la voluntat política dels ciutadans mitjançant l'exercici del dret fonamental al sufragi (art. 23 CE), les formes de participació ordinària tenen una configuració i unes garanties derivades de les lleis. El primer es fa mitjançant el vot i amb les condicions i garanties específiques que s'esmenten pel referèndum. En canvi les segones adopten el règim jurídic de l'administració o institució a la qual s'adscriuen. La consulta popular no referendària que es configura té com a objectiu principal evitar l'autorització de l'Estat i, per tant, estableix una drecera per arribar al mateix objectiu que el referèndum sense requerir l'autorització estatal. La naturalesa d'una norma o el caràcter d'una institució no depenen de la seva denominació, sinó de les conclusions que mostri l'anàlisi de la seva estructura.

L'article 122 EAC preveu un tipus de referèndum consultiu (desenvolupat a la Llei 4/2010, de 17 de març de consultes populars per via de referèndum) i també formes ordinàries de participació ciutadana, però no un referèndum simulat com a consulta no referendària entre les formes de participació. La regulació de l'article 3 i següents de la Proposició de Llei materialment és un referèndum consultiu, perquè hi participa la majoria de la població, sense que les variacions en l'edat o en l'estrangeria modifiquin la idea de cos electoral. A banda, és difícil acceptar que una consulta general a la població de Catalunya sobre el futur de Catalunya com a Estat i la seva eventual independència respecte d'Espanya, sigui una competència exclusiva de la Generalitat. Si el futur de Catalunya fos una matèria competencial, la consulta es podria regular per la Generalitat perquè la funció és exclusiva. Però la independència de Catalunya no és una matèria competencial, és a dir, un àmbit de la realitat social delimitada pel dret. El futur de Catalunya té altres vies per ser tractat, però no mitjançant una simple consulta, una forma ordinària de participació, com si es tractés d'un tipus qualsevol de competència. La majoria del CGE sosté un «concepte ampli» de competència, que en deforma el concepte.

La consulta popular no referendària no compta amb les garanties democràtiques del referèndum, que deriven de la Constitució i l'Estatut de Catalunya. La Proposició de Llei estableix algunes garanties que recorden les electoral-referendàries, però a un nivell inferior. Son insuficients, perquè no responen al seguit de drets fonamentals (dret de vot, dret a la tutela judicial dels art. 23 i 24 CE) i a una administració electoral que té com a finalitat «garantir la transparència i l'objectivitat del procés electoral i el principi d'igualtat». L'absència d'aquestes garanties no transmuta el referèndum en una consulta no referendària, com pretén la Proposició de Llei, sinó que configura un referèndum sense la protecció dels drets fonamentals. Endemés, traslladar la decisió sobre la celebració d'un referèndum i la formulació de la pregunta del Parlament al president, s'oposa a la regulació bàsica del referèndum i és contrari

al principi parlamentari. La posició dominant del president de la Generalitat en un sistema de consultes construït amb tanta ambició pot resultar fins i tot preocupant.

S'efectuen també algunes consideracions de *Lege ferenda*.

Vot particular núm. 3

S'expressa el dissentiment respecte de les conclusions segona, cinquena i sisena del Dictamen per entendre que la Proposició de Llei vulnera parcialment la CE i l'EAC atès que, de la regulació continguda, se'n deriva l'aplicació de categories jurídiques que són pròpies del referèndum a una forma de participació ciutadana.

L'emissió del Dictamen es dona en el marc d'una anomalia que afecta la regulació que del referèndum fa l'ordenament constitucional vigent, com és la manca d'una previsió expressa a la CE d'un referèndum d'àmbit territorial autonòmic, què permetés a les CCAA convocar-lo sense la necessària autorització de l'Estat, i en l'àmbit de les seves competències. Aquesta Proposició de Llei neix condicionada per la jurisprudència constitucional que estableix que correspon només a l'Estat la competència per a l'autorització de la convocatòria d'un referèndum, i a més, inclou com a part integrant de la mateixa competència, la plena regulació d'aquesta institució de participació directa, obviant les competències que, sobre règim electoral, pertanyen a les CCAA. Atesa la indefinició de la CE, el TC establí una distinció entre el referèndum i altres modalitats de consultes populars, definint-lo de caràcter orgànic i procedimental.

La Proposició de Llei, que té com a objectiu construir un instrument jurídic per la realització de consultes sense necessitar l'autorització de l'Estat, pretén la creació d'un instrument de participació directa de la ciutadania que no s'englobi sota l'institut del referèndum, atès que amplia el cos electoral cridat a pronunciar-se en la consulta, configura una administració electoral i garanties administratives dispensades per un conjunt d'òrgans de nova planta i permet la via de les garanties jurisdiccionals que ofereix la seu judicial ordinària. En aquest sentit, la pregunta que s'havia de formular el Consell – i que no ha quedat prou fonamentada-, havia de ser si les diferències presentaven una entitat jurídica suficient per excloure l'existència d'un referèndum encobert. El vot participa d'una concepció àmplia de l'àmbit competencial de les CCAA però entén que suposarien un referèndum les consultes populars sobre matèries competencials de l'Estat, o aquelles que afectin decisions del constituent. Així, no tenen naturalesa referendària les consultes sobre assumptes lligats a les competències de la Generalitat. La CE impedeix una consulta no referendària que afecti competències de l'Estat o decisions del constituent. Per contra, admet una consulta popular referendària que tingui per objecte avaluar el suport de la ciutadania de Catalunya a una futura reforma de la Constitució en un sentit determinat.

L'apartat 1 de l'article 3 no està definint les consultes populars i no està regulant la llibertat d'expressió, sinó el dret de participació a través del sufragi. Regula una crida a l'electorat en termes generals perquè es manifesti mitjançant el vot. A banda, els límits formals no poden ser ignorats i afecten qualsevol consulta, prengui o no la forma de referèndum. L'argumentació majoritària comportaria que tota matèria, amb independència del contingut que tingués, podria ser objecte de consulta. Aquesta interpretació no disposa de la cobertura constitucional que el Dictamen li atribueix, perquè s'haurien de tenir en compte dues exigències ineludibles. La primera, formal, que remet al procediment de reforma constitucional i, la segona, de caràcter material, que reenvia la qüestió a les prescripcions competencials.

L'apartat 3 de l'article 6 planteja problemes en relació amb la protecció dels drets fonamentals dels electors, concretament, la garantia del dret a la protecció de les dades personals, atès que l'òrgan responsable de la Generalitat o els dels ens locals no disposen de competència per la comunicació i l'actualització de les dades, vulnerant els art. 149.1.32 CE i 122 EAC, així com també els art. 18.4 CE i 31 EAC.

L'article 12 afecta la reserva de llei establerta a l'article 29.1 i 6 EAC, excloent al Parlament de la regulació d'aspectes del decret de convocatòria que no poden quedar a la lliure disponibilitat de l'òrgan convocant. L'omnímode contingut que presenta traspua deslegalització o degradació normativa, conduint a un excés de capacitat de decisió, sobre aspectes nodals del procediment que no poden correspondre als òrgans executius convocants. L'apartat *b*, hauria de determinar els criteris objectius generals que han de vincular les persones legitimades per participar, sense ser suficient l'article 5. L'apartat *d*, sobre les modalitats de votació és, conjuntament amb la circumscripció i la fórmula electoral, part integrant del sistema electoral, i han de ser tots objecte de reserva formal de llei.

Vot particular núm. 4

El dissentiment respecte de la posició majoritària del Consell s'expressa sobre la base de tres línies argumentals: la discrepància amb el punt de partida del Dictamen, en el sentit que la Proposició de llei no té cabuda en el marc constitucional vigent; la discrepància sobre la manca de vinculació de la doble pregunta anunciada en data 12 de desembre de 2013 en relació amb la norma dictaminada, i, la discrepància respecte d'una sèrie d'articles concrets de la Proposició de llei.

Pel que fa al primer àmbit de desacord, tot i que no existeix cap impediment perquè la llei pugui regular altres procediments de participació ciutadana diferents del referèndum, és evident que, amb independència del nom i el règim específic que es doni a aquesta altra tipologia de consulta, en cap cas pot incorporar els elements que configuren el referèndum, o de similars, o que puguin portar a una identificació tal que es confonguin totes dues institucions, ja que els elements esmentats operen com a límit infranquejable respecte d'altres vies de consulta. Coherentment, les comunitats autònomes amb competències assumides en matèria de consultes populars, poden establir una regulació d'aquests altres procediments no referendaris, amb els límits esmentats.

Si s'efectua una anàlisi del redactat concret de la Proposició de llei, es pot observar que en aquesta, bé es regulen de forma quasi mimètica una sèrie d'aspectes que tenen un clar paral·lelisme amb els elements que caracteritzen el referèndum, o bé s'incorpora una certa regulació que indueix a un equívoc clar en identificar-se amb aquells elements. És el cas de l'article 6 quan regula el «Registre de participació», on, sense existir una regulació idèntica a la de les normes que regulen la gestió del cens electoral, el seu contingut indueix a la identificació amb les normes de gestió del cens, que és la base sobre la qual es forma el cos electoral. I també el supòsit dels articles 14 i 15; 16 i 17; i 19 i 20, en els quals la Proposició de llei, dota al procés de consulta d'una estructura administrativa que és una transposició de l'administració electoral prevista en la LOREG; o de l'article 13, que articula un sistema de garanties propi i específic que, tot i no ser una translació mimètica del sistema de garanties jurisdiccionals establert per la normativa electoral, conté diverses previsions que donen entrada al sistema de garanties jurisdiccionals establert per al referèndum. Aquesta anàlisi porta a concloure que la Proposició de llei regula una simulació de referèndum, o, si es prefereix, un referèndum encobert sota una fórmula que anomena «consulta popular no referendària», ja que el text, sense entrar en aspectes de caire nominalista, incorpora els elements propis del referèndum, la qual cosa invalida la Proposició de llei quant al seu ajustament a la Constitució i l'Estatut.

Quant al segon aspecte de desacord, es considera que hi ha una relació causal entre la Proposició de llei i l'existència de la pregunta que es vol sotmetre a consulta el 9 de novembre d'enguany, que condiona enormement la regulació de l'objecte i de l'àmbit material de la consulta no referendària regulada per la Proposició de llei. La doble pregunta, tal com està formulada actualment, per més que s'afirmi que és un mer acord polític sense transcendència jurídica, planteja unes qüestions que ultrapassen les competències de la Generalitat de Catalunya, considerada com a comunitat autònoma, en afectar directament a l'estructura

CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

juridicopolítica de l'Estat espanyol i a la seva configuració actual, tal com es dissenya en la Constitució. Per tant, en tractar-se d'un assumpte de gran transcendència i rellevància polítiques, l'única via possible per obtenir el parer ciutadà és la d'apel·lar al cos electoral, a la totalitat del cos electoral, i això, actualment i dins l'actual marc constitucional, només pot fer-se per via d'un referèndum ex article 92 CE.

Finalment, i pel que fa a la tercera discrepància amb el Dictamen, es fonamenten els dubtes de constitucionalitat en relació amb els articles 3.1; 4.3; 5.1 (i per connexió 36.4 i 41.1); 11.5 i 12.1, de la Proposició de Llei. L'article 3.1, pel seu contingut ambigu, pot portar a la convocatòria de consultes sobre aspectes de competència de l'Estat. L'article 4.3, en la regulació exhaustiva dels requisits exigibles a la iniciativa institucional d'àmbit local que efectua, pot conculcar l'autonomia local. L'article 5, quan estableix les persones legitimades per ser cridades a participar, perquè afecta, entre d'altres l'article 23.1 CE. L'article 11.5, en la mesura que no estén els límits per poder formular les consultes a la totalitat dels drets i llibertats públiques, amb independència de si són fonamentals o no. Finalment, l'article 12.1, relatiu al decret de convocatòria per vulnerar la reserva de Llei establerta a l'article 29.1 EAC.

Barcelona, 22 d'agost de 2014