



ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO-DIRECCIÓN
DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

C 139/2014

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN PLENO

El Abogado del Estado, en representación del Gobierno, **DICE:**

Que, al amparo de los artículos 161.2 de la Constitución Española (CE) y 76 y 77 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), y, subsidiariamente, a través del cauce del conflicto positivo de competencia, según lo dispuesto en los artículos 62 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, impugna las actuaciones de la Generalidad de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado “proceso de participación ciudadana, contenida en la página web <http://www.participa2014.cat/es/index.html> y los actos y actuaciones de preparación, realizadas o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta

Acompaño, como DOCUMENTO N° 1, el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 31 de octubre de 2014, por el que se acuerda la presente impugnación al amparo del art. 161.2 de la Constitución Española, y, subsidiariamente, a través del cauce del conflicto positivo de competencia, según lo dispuesto en los artículos 62 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en ambos casos con expresa invocación del artículo 161.2 de la Constitución, a los efectos de la suspensión de la actuación impugnada.



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Como DOCUMENTO Nº 2 se une copia del informe de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 30 de octubre de 2014, nº 1092/2014, relativo a esta impugnación.

Como DOCUMENTO Nº 3, se aporta en soporte papel acta de presencia para ofrecimiento de prueba documental, autorizada por Notario, el día 29 de octubre de 2014, del contenido de la mencionada página web y de la titularidad del registro de dicha página web.

Queda pues hecha expresa invocación del art. 161.2 CE en relación con la convocatoria que se impugna, con los efectos que señalan el propio precepto constitucional invocado y en los artículos 62 y el segundo inciso del art. 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, LOTC, es decir, la suspensión de la convocatoria recurrida y de todos los actos y actuaciones de preparación, realizadas o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como de cualquier otra actuación no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta

HECHOS

Primero. La página web de la Generalidad de Cataluña, www.participa2014.cat, se inicia mediante la afirmación de que: *“El día 9 de noviembre de 2014, el Gobierno de la Generalidad de Cataluña abre un proceso de participación ciudadana en que convoca a los catalanes y las catalanas y a las personas residentes en Cataluña a que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña”*.

Esta página, como se acredita mediante acta de presencia para ofrecimiento de prueba documental autorizada por Notario el día 29 de octubre de 2014 aportada a esta demanda como documento nº 3, fue registrada por la Generalidad de Cataluña. Así se deduce del mencionado documento, en el que consta su creación el 10 de octubre de 2014, por el “Departament de Governacio y relaciones institucionals Gab. Tecnic”. Por lo demás, en la propia página web aparece el emblema de la Generalidad de Cataluña y enlaces a la página web de la Generalidad.



Constituye el contenido de la página web, tal y como se acredita mediante la citada acta de presencia, lo siguiente:

1. Se encabeza la página web con la siguiente información: “El día 9 de noviembre de 2014, el Gobierno de la Generalidad de Cataluña abre un proceso de participación ciudadana en que convoca a los catalanes y las catalanas y a las personas residentes en Cataluña a que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña”.
2. En uno de los apartados de la página web se precisa quiénes están llamados a participar, en los siguientes términos literales:

“¿Quién puede participar?”

a) Las personas mayores de 16 años el día 9 de noviembre de 2014 que dispongan de un documento nacional de identidad (DNI) en el que conste la dirección de residencia de un municipio de Cataluña. Para participar tienen que presentar el DNI vigente (no es válido el resguardo del DNI en trámite, dado que no aparece la fotografía).

Los catalanes y las catalanas mayores de 16 años el día 9 de noviembre de 2014 que se encuentren en el exterior, que tengan un documento nacional de identidad (DNI) en el que conste la dirección de residencia en un municipio de Cataluña, o bien que presenten el DNI o pasaporte español vigente junto con el comprobante de inscripción al Registro de catalanes y catalanas en el exterior o el Certificado del padrón de españoles residentes en el exterior (PERE), en el que conste la adscripción territorial en Cataluña.

b) Las personas mayores de 16 años el día 9 de noviembre de 2014, nacionales de estados de la Unión Europea y de otros estados que formen parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y Suiza (países firmantes del Acuerdo). Para participar tienen que presentar el documento de identidad o pasaporte vigente acompañado del Certificado de registro de ciudadano de la Unión Europea, en el que consta el número de identidad de extranjero y la dirección de residencia en un municipio de Cataluña.

c) Las personas mayores de 16 años el día 9 de noviembre de 2014, nacionales de terceros Estados. Para participar, tienen que presentar el pasaporte vigente acompañado de la tarjeta de identidad de extranjero (TIE) vigente, en la que conste la dirección de residencia en un municipio de Cataluña”.

3. También se precisa en la página web el modelo de papeleta en versión bilingüe y trilingüe, con dos preguntas que se someten a la ciudadanía: la primera dice: “¿Quiere que Cataluña se



AROGACIÓN DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

convierta en un Estado?”. En caso de que la respuesta fuese afirmativa se puede contestar a la segunda pregunta, que dice: “¿Quiere que este Estado sea independiente?”.

4. Se ha establecido también el procedimiento para la participación el 9 de noviembre, en los siguientes términos;

“Inscripción al Registro de participantes

Cada persona puede participar una sola vez y la participación es personal e intransferible.

Para poder participar hay que inscribirse en el Registro de participantes. La inscripción se hace efectiva momentos antes de participar, al firmar en la lista numerada de participantes, donde hay que indicar el nombre y apellidos y el número del DNI o NIE.

Los catalanes y las catalanas que se encuentren en el extranjero han de firmar en la lista numerada de participantes y apuntar el nombre y apellidos y el número del DNI o del pasaporte.

Procedimiento de participación el día 9 de noviembre

- ***Personas residentes en Cataluña*** Las personas residentes en Cataluña pueden participar el día 9 de noviembre, entre las 9 y las 20 horas, en el local y la mesa de participación que tengan asignados en razón de la dirección y del primer apellido.
- Los catalanes y las catalanas residentes en el exterior que quieran votar el 9 de noviembre en Cataluña y que tengan un DNI en que conste, en la dirección de residencia, un municipio de Cataluña participan en la mesa y punto de participación que les corresponde según su dirección.
- Los catalanes y las catalanas residentes en el exterior que quieran votar en Cataluña y que no tengan un DNI en que conste, en la dirección de residencia, un municipio de Catalunya, pueden participar en la sede habilitada en Barcelona, en el paseo de Gràcia, 107 (Palau Robert).
- ***Catalanes y catalanas en el exterior***
 - Los catalanes y las catalanas que residan o se encuentren temporalmente en el extranjero, pueden participar el día 9 de noviembre, entre las 9 y las 20 horas (hora local), en los locales de participación habilitados en el exterior.

Procedimiento de participación de las personas residentes en Cataluña del 10 al 25 de noviembre

Los días hábiles entre el 10 i el 25 de noviembre de 2014, las personas llamadas a participar que no hayan podido participar durante la jornada del 9 de noviembre, pueden presentar sus aportaciones en el registro de las delegaciones territoriales del Gobierno de la Generalidad de Cataluña.

El procedimiento para participar requiere presentar la solicitud de inscripción en el Registro de participantes ([enlace](#)) y aportar una fotocopia del DNI o NIE y el sobre con la opción de participación cerrado. La persona participante tiene que introducir esta documentación en un segundo sobre que tiene que entregar al personal de las delegaciones territoriales del Gobierno de la Generalidad de Cataluña. El material necesario está a



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

disposición de las personas participantes en el registro de las sedes mencionadas. La papeleta se puede descargar en esta web”.

5. Se contienen igualmente en la página web otras informaciones en el apartado “actualidad”. Por ejemplo, con el título “El Gobierno de la Generalidad entrega el material de difusión del 9N a las entidades municipalistas” se acompaña el siguiente texto:

“El secretario de Comunicación del Gobierno, Josep Martí Blanch, ha entregado esta mañana el soporte informático para la producción del material de difusión del proceso participativo del 9 de noviembre a las entidades municipalistas, que se encargarán de distribuirlo entre los consistorios. La entrega se ha hecho en el transcurso de un acto que ha tenido lugar en el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, al que ha asistido también el coordinador del dispositivo del 9N, Joan Cañada.

El presidente de la Asociación Catalana de Municipios (ACM), Miquel Buch, y el presidente de la Asociación de Municipios por la Independencia (AMI), Josep Maria Vila d'Abadal, han recibido el lápiz de memoria que incluye los diseños para pósteres, banderolas y opis (objetos publicitarios iluminados), que los ayuntamientos podrán producir en función de su voluntad y posibilidades.

La Federación de Municipios de Cataluña (FMC), que ha excusado su ausencia al acto, también recibirá el soporte con los materiales para distribuirlos entre los municipios asociados.

El secretario de Comunicación del Gobierno, Josep Martí Blanch, ha explicado que la campaña de difusión sobre el 9N es meramente informativa y tiene la voluntad “que no quede nadie en Cataluña sin saber que hay un proceso de participación abierto que culmina el 9 de noviembre, quién puede participar en este proceso, y cómo y dónde puede hacerlo”.

El presidente del ACM, Miquel Buch, ha destacado el esfuerzo que han hecho los ayuntamientos para ceder locales para que los ciudadanos puedan participar en el 9N sin tener que desplazarse de su municipio. Buch ha negado que ningún alcalde haya sido presionado, y ha dicho, que, por el contrario, los alcaldes han expresado su satisfacción de poder participar en el proceso. “Los alcaldes reclamaban que sus municipios tuvieran urnas para participar”.

Por otra parte, el presidente de la AMI, Josep Maria Vila d'Abadal, ha destacado la unidad con que se está trabajando entre el Gobierno de la Generalidad y el mundo local. “Trabajamos juntos para hacer posible que la gente, en todo el territorio, pueda participar”.

El material en cuestión se encuentra disponible en la página web de la Asociación Catalana de Municipios, en la siguiente dirección: <http://www.acm.cat/seccio/material-9N>, y se integra por carteles, videos y folletos explicativos sobre la votación.



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

6. También queda clara la utilización de centros docentes públicos para la celebración de la consulta, como se deduce del apartado de la página web denominado “voluntarios de equipamiento para la jornada de participación ciudadana del 9 de noviembre de 2014 en los centros docentes”. En él se expresa que

“las personas que ya se hayan inscrito como voluntarias pueden volver a inscribirse en este formulario específico de voluntarios de equipamiento.

Con motivo del proceso de participación ciudadana 2014, se necesitan personas voluntarias para llevar a cabo las tareas de coordinación y apoyo de los equipamientos de los centros docentes destinados a ser espacios o sedes para llevar a cabo la jornada de participación ciudadana el 9 de noviembre de 2014

Condiciones

La participación como voluntario/a en estas tareas no devenga compensaciones económicas de ningún tipo ni da derecho a ningún permiso laboral.

Requisitos

Tener vinculación con el centro docente o la administración educativa (equipo directivo, docentes, personal de administración y servicios, alumnos, padres o madres).

Edad mínima: 16 años.

Estudios mínimos: graduado escolar o equivalente.

Otros: disponer de un teléfono móvil operativo durante toda la jornada de participación, como mínimo hasta las 24 horas”.

7. En las declaraciones recogidas en la página web, antes transcritas, se anuncia que “el secretario de Comunicación del Gobierno, Josep Martí Blanch, ha explicado que la campaña de difusión sobre el 9N es meramente informativa y tiene la voluntad ‘que no quede nadie en Cataluña sin saber que hay un proceso de participación abierto que culmina el 9 de noviembre, quién puede participar en este proceso, y cómo y dónde puede hacerlo”’. Además, en el mismo apartado de “actualidad”, se recoge lo siguiente:

“Periodo de deliberación participativa

El Gobierno ha previsto un periodo de deliberación participativa entre los días 30 de octubre y 8 de noviembre, durante los cuales las administraciones públicas de Cataluña reforzarán la disponibilidad de fomentar el debate y la expresión de la pluralidad de opciones existentes en el seno de la sociedad catalana.

Para hacerlo posible, se pondrán a disposición de las asociaciones y entidades interesadas y los partidos políticos la red de 241 equipamientos cívicos repartidos por todo el territorio:



ABOGACÍA DE ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

centros cívicos, hoteles de entidades, centros de personas mayores y oficinas de bienestar social.

También se contará con 64 equipamientos culturales, básicamente bibliotecas, archivos comarcales y museos, que disponen de salones de actos o de reuniones.

Asimismo, se ha pedido a la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales y a sus medios que, de acuerdo con el artículo 23.2 de la Ley 22/2005, de la comunicación audiovisual de Cataluña, elaboren y distribuyan programas, contenidos y servicios audiovisuales orientados a la creación de las condiciones necesarias para la plena eficacia de los derechos fundamentales de libertad de información y de libre expresión, y faciliten la participación de los ciudadanos de Cataluña.

También se solicitará a las corporaciones locales que promuevan la participación individual y asociativa en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, con pleno respeto al principio del pluralismo.

Toda la información sobre el dispositivo del proceso de participación ciudadana del 9 de noviembre está disponible en la página web www.participa2014.cat.

8. En la página web se contiene un video institucional sobre la convocatoria y otro video con la comparecencia del M. H. Sr. Presidente de la Generalidad el día 14 de octubre (se aporta incluida en el documento nº 4 ("vídeos")). De esta comparecencia se incorporan además algunas transcripciones literales en otro apartado de la página web, con el texto siguiente:

"El presidente de la Generalidad, Artur Mas, ha reafirmado esta mañana que "el Gobierno está decidido a ir adelante y hacer la consulta el 9 de noviembre" y ha explicado, en una comparecencia informativa desde el Palacio de la Generalidad, que eso significa que "habrá locales abiertos, urnas y papeletas".

Después de la última reunión que ayer se celebró entre el Gobierno y los partidos favorables al derecho a decidir, el presidente ha subrayado que la actitud del ejecutivo es de "no recular" y "no dar pasos atrás". "El Gobierno se siente lo bastante fuerte y sobre todo "está lo bastante comprometido como para que aquello que dijo que se haría, que era consultar al pueblo de Cataluña, se pueda hacer", ha recalcado Mas, asegurando que "el compromiso lo mantenemos intacto".

Como el Tribunal Constitucional todavía no ha levantado la suspensión del decreto de convocatoria de consulta que el presidente firmó el pasado 30 de septiembre, Artur Mas ha explicado que la consulta no se hará de acuerdo con este decreto, sino que "la Generalidad se acogerá a marcos legales preexistentes que nos dan competencia en materia de participación ciudadana".

"Como estos marcos existen y están plenamente vigentes, nosotros, bajo este concepto, somos competentes para hacer estos procesos y convocaremos a la gente el 9 de noviembre", ha insistido.



Toda la logística en marcha.

Con estos instrumentos, "el Gobierno preparará toda la logística necesaria para que los ciudadanos puedan votar el 9 de noviembre", ha asegurado el presidente, que ha explicado que se movilizarán más de 20.000 voluntarios para las mesas y colegios donde se celebre la votación y también "pediremos la colaboración activa, no sólo de entidades del tejido asociativo, sino también de los 920 ayuntamientos que dieron apoyo al derecho a decidir".

En este sentido, Artur Mas también ha explicado que casi todos los locales que se pondrán a disposición de la consulta pertenecen a la Generalidad de Cataluña, por lo cual, "no habrá que fiarse de terceros para poder tener todos los locales necesarios abiertos aquel día".

También se creará un Consejo General de Participación como órgano para supervisar toda la transparencia del proceso y "el recuento de participantes y los resultados provisionales se darán a conocer el día 10 de noviembre".

"La población llamada a participar será como mínimo la misma que ya estaba llamada a participar", ha dicho el presidente, que ha asegurado que podrán participar todos los mayores de 16 años, como estaba previsto inicialmente e, "incluso puede ser que algunos colectivos que, de acuerdo con el decreto suspendido no podían participar, ahora puedan participar".

Dirigiéndose a todos los catalanes y catalanas, el presidente ha querido acabar su intervención pidiendo a la gente que participe masivamente en la consulta: "Ahora necesitamos a más gente que nunca". "El compromiso del Gobierno de sacar adelante se puede mantener, siempre y cuando tengamos mucha gente dispuesta a participar votando el día 9 de noviembre. Éste es el llamamiento que también quiero hacer. El éxito del proceso democrático, del derecho a decidir, de la transición nacional y de la soberanía de Cataluña, pasa por que haya en este país una muy alta participación," ha destacado el jefe del Gobierno".

9. La página web también incorpora en el apartado "actualidad", una rueda de prensa celebrada por la H. Sra. Vicepresidenta de la Generalidad en la que se presenta el dispositivo para la consulta (se incluye en el documento nº 4).
10. En la página web, se desarrolla un auténtico procedimiento electoral, con instrucciones precisas para las personas que van a participar en la dirección de la votación, en los siguientes términos:

Fecha y horario

Durante la jornada del 9 de noviembre de 2014, el presidente o presidenta de la mesa, los vocales de la mesa y el gestor o gestora de la mesa de participación tienen que permanecer en el local de participación asignado desde las 8 horas hasta que finalice la evaluación provisional de resultados, el envío de datos y la entrega de la documentación.

El coordinador o coordinadora del proceso de participación tiene que permanecer en el local de participación asignado desde las 7.30 horas hasta que finalice la evaluación provisional de resultados, el envío de datos y la entrega de la documentación.



Roles y organización del personal voluntario movilizado para el 9N y destinado en los locales de participación de Cataluña

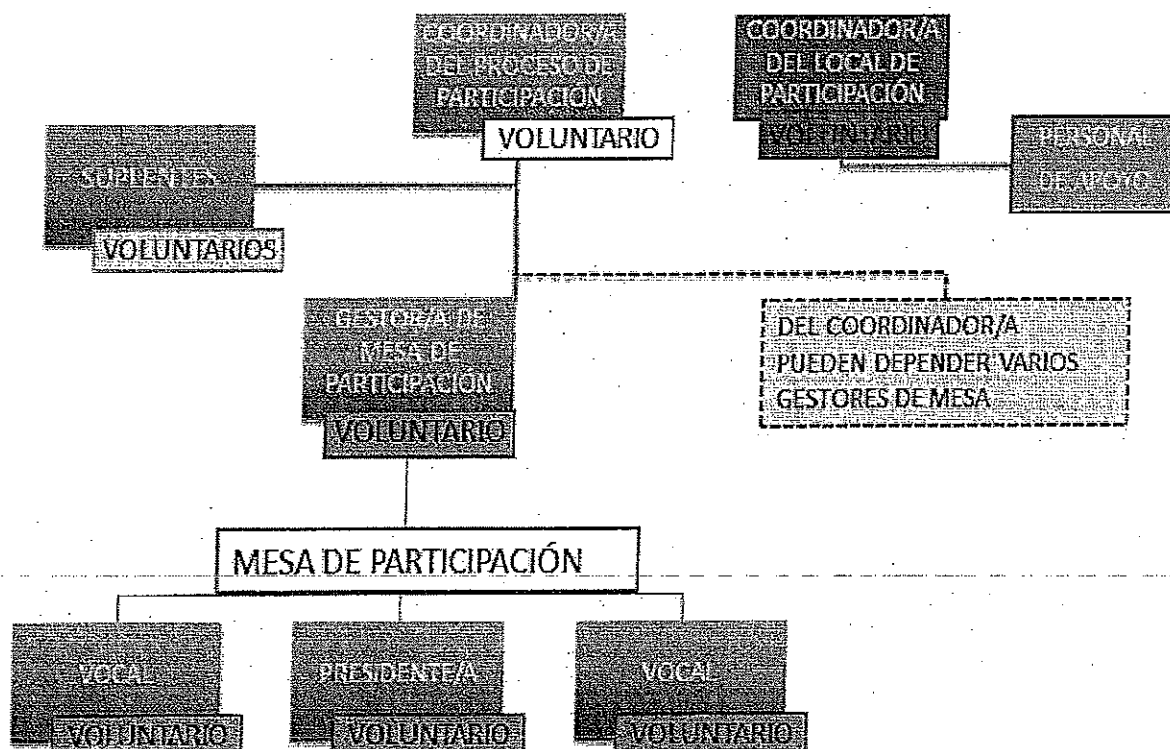
La jornada de participación del 9N cuenta con un conjunto de personal voluntario distribuido entre los 1.259 puntos de participación de Cataluña. El equipo de organización del proceso de participación lo componen:

- Un/a coordinador/a del proceso de participación para cada local de participación (identificados con un distintivo de color blanco).*
- Un/a gestor/a de mesa para cada una de las mesas del local de participación (identificados con un distintivo de color naranja).*
- Un/a presidente/a y dos vocales para cada mesa de participación (identificados con un distintivo de color verde).*

El coordinador o coordinadora del proceso de participación cuenta con voluntarios de apoyo, a quienes puede asignar los roles de gestor o gestora de mesa o de miembros de mesa si se producen ausencias o bajas.

Cada punto de participación cuenta también con un coordinador o coordinadora del local de participación y con diversos voluntarios de apoyo.

La organización del personal voluntario sigue el siguiente esquema





ABOGACÍA DE ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Segundo.- Además de la página web, las actuaciones objeto de esta demanda se vienen realizando por otras vías, en forma de comunicaciones oficiales dirigidas por la Generalidad a distintas entidades jurídico-públicas, como entidades locales o centros educativos, en las que se requiere colaboración administrativa precisamente a los efectos de asegurar el buen desarrollo de la convocatoria. En este sentido, se requiere expresamente por correo electrónico a los Ayuntamientos para que cedan el uso de sus locales para la celebración de la “consulta”, tal y como se acredita mediante documento nº 8; Y se requiere a los centros docentes la cesión del uso de los centros escolares para la celebración de la consulta, como se acredita mediante el documento nº 9.

Tercero.- Los líderes políticos que auspician esta consulta han declarado hasta la saciedad que se trata de una consulta en la que habrá “colegios, urnas y papeletas”. Se acompaña un completo extracto de prensa (documento nº 5), en el que se evidencian las decisiones adoptadas por la Generalidad de Cataluña en orden a la convocatoria y preparación de la consulta.

Cuarto.- El 16 de octubre de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, un edicto de información pública para la modificación de la Orden de la Generalidad GRI/286/2014, de 19 de septiembre, adicionando un fichero en el que se pueden inscribir voluntariamente los ciudadanos que deseen participar en una consulta.

Quinto.- El día 30 de octubre de 2014, la Secretaría de Comunicación del Gobierno de la Generalidad dirigió a todos los medios de comunicación con licencia para emitir en Cataluña un correo electrónico mediante el que, amparándose en el art. 82 de la Ley de Comunicación Audiovisual de Cataluña, les requería para emitir gratuitamente y con indicación de su origen las comunicaciones y declaraciones que el Gobierno de la Generalidad considerara convenientes adjuntándoles dos cuñas publicitarias para su emisión gratuita.



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Sexto.- La Generalidad de Cataluña ha iniciado una campaña de difusión publicitaria de la celebración de la consulta mediante la inserción de anuncios en diversos medios de comunicación. Se acompaña como Documento nº 6 anuncio publicado en el periódico La Vanguardia el día 31 de octubre de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento Preliminar. Objeto de la impugnación.

El objeto de la impugnación es la convocatoria para el 9 de noviembre de 2014, de un denominado “proceso de participación ciudadana” a “los catalanes y las catalanas y a las personas residentes en Cataluña a que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña” y los actos y actuaciones preparatorias subsiguientes.

Ante la inexistencia de una actuación jurídicamente formalizada de esta convocatoria, inexistencia deliberada en orden a dificultar su fiscalización, el Gobierno impugna el instrumento que ha servido y está sirviendo para su promoción y celebración, fundamentalmente, el contenido de la página web descrita en los antecedentes de hecho, complementada con los actos posteriores ordenados a la ejecución de la convocatoria, como el registro de voluntarios, las instrucciones dadas a los voluntarios que aparecen en la página web como “funciones del personal voluntario movilizado para el 9N”, las indicaciones de cómo proceder a la votación y los lugares en que puede votarse, tanto en Cataluña como en el extranjero, la campaña informativa, la disposiciones de locales públicos municipales y docentes, la provisión de medios como urnas y papeletas.

La convocatoria es directamente imputable a la Generalidad de Cataluña. Las actuaciones de la Generalidad de Cataluña, descritas sin ánimo exhaustivo en los antecedentes de hecho, tienen efectos jurídicos y trascendencia externa, sin que el hecho de que no conste una convocatoria



ASOCIACIÓN DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

expresa y formalizada como tal, implique que tal convocatoria no pueda ser considerada con efectos jurídicos.

Por tanto, la presente demanda tiene por objeto la impugnación ante el Tribunal Constitucional de las actuaciones de la Generalidad de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes y a las catalanas y a las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre de 2014 (y en los términos expuestos en los días sucesivos) y los actos y actuaciones de preparación, realizadas o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta. Concretamente, las preguntas que se someten al cuerpo electoral catalán y a otros colectivos en la fecha señalada son dos: la primera dice: “*¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado?*”. En caso de que la respuesta fuese afirmativa se puede contestar a la segunda pregunta, que dice: “*¿Quiere que este Estado sea independiente?*”.

La convocatoria se realiza por la Generalidad de Cataluña, tal como resulta del carácter oficial de la página web y del contenido de la misma, registrada por dicha Entidad. Además, las declaraciones del Presidente de la Generalidad no dejan lugar a duda sobre la naturaleza de la convocatoria y la titularidad de la misma por la Generalidad de Cataluña. Puede establecerse por tanto la acreditación del compromiso del Presidente de la Generalidad de Cataluña, y de la propia Generalidad (tal como resulta del aludido video institucional que presenta la convocatoria como una realidad producida y efectiva) de celebrar una convocatoria el día 9 de noviembre, como después se expondrá, para la que carece de competencias, y que resulta por tanto, ajena a su poder de disposición.

En similares términos ha razonado el Consejo de Estado en su dictamen 1092/2014 (II objeto de la impugnación, páginas 14 y siguiente), especialmente cuando afirma que la convocatoria es “un auténtico acto administrativo imputable a la Comunidad Autónoma de Cataluña”.

Primero.- Acciones procesales y admisibilidad de su planteamiento.



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

El Gobierno plantea la impugnación de la actuación de la Generalidad de Cataluña descrita en el fundamento preliminar conforme a los antecedentes de hecho por medio del proceso constitucional previsto en los artículos 76 y 77, Título V de la LOTC y subsidiariamente por medio del proceso constitucional del conflicto positivo de competencias regulado en los art. 62 a 67 de la LOTC.

El Gobierno articula la impugnación de esta manera al entender que la actuación de la Generalidad de Cataluña incurre en vulneraciones constitucionales tanto no competenciales como competenciales por lo que el cauce constitucional para poder analizar ambos grupos de infracciones respecto de una actuación de esta índole es el previsto en los artículos 76 y 77 LOTC; ello no obstante de forma subsidiaria plantea el conflicto positivo de competencias en el que sólo se pueden plantear vulneraciones constitucionales competenciales, para el caso en que el Tribunal Constitucional pudiera considerar que tal actuación no es susceptible de impugnación por la vía del art. 76 y 77 LOTC.

Para una adecuada explicación de la articulación procesal de la presente impugnación desarrollaremos dos apartados:

- (i) Diferencias entre el proceso constitucional regulado en los artículos 76 y 77 CE y el conflicto positivo de competencias
- (ii) Impugnabilidad de la actuación de la Generalidad de Cataluña.

Empecemos por el primero de los apartados.

Diferencias entre el proceso constitucional regulado en los artículos 76 y 77 CE y el conflicto positivo de competencias.



El Gobierno considera, a raíz de la doctrina constitucional, que la diferencia existente entre el ambos procesos constitucionales no radica en el objeto de la impugnación sino en los motivos que se pueden alegar en uno y otro.

El objeto de los conflictos positivos de competencia está denotado con las palabras “disposiciones, resoluciones o actos” (art. 61, 1 y 2, y 63.1 LOTC) o “disposición o resolución” (art. 62.1 LOTC). A su vez, el proceso constitucional previsto en los art. 76 y 77 LOTC tiene por objeto “disposiciones normativas sin fuerza de Ley y resoluciones” (art. 76 LOTC) si bien se remite a los art.62 y 67 en cuanto a su tramitación (“disposiciones, resoluciones o actos”).

La diferencia, por tanto, entre ambos procesos constitucionales no está en el objeto de la impugnación, ya que las palabras “resolución” y “acto” son utilizadas en el texto legal como sinónimos sin hacer referencia a realidades distintas, más aún en el ámbito constitucional donde es bien sabido que la doctrina constitucional, mediante una acertada interpretación teleológica, ha dado un alcance muy extenso a las palabras ‘resolución’ o ‘acto’, siendo lo determinante que la actuación administrativa fuera “una expresión indubitada” del ejercicio de una actividad que se considerase vulneradora de la CE (ATC 135/2004 (FJ 6ª).

El TC no diferencia según el objeto sino según los motivos entre ambos procesos, así ATC 135/2004 por el que se inadmitió la impugnación realizada por el Gobierno respecto de determinados acuerdos del Parlamento Vasco fundamentó, con cita de la STC 64/1990 la diferencia entre ambos procesos (FJ 3º y 6º):

3.(...) Aunque se trata de un proceso constitucional escasamente utilizado, si se pone cuantitativamente en relación con la mayoría de los restantes procesos constitucionales, está dotado, obviamente, como cualquier otro proceso constitucional, de una sustantividad propia y diferenciada respecto a los demás procesos constitucionales. Así lo ha puesto de manifiesto este Tribunal, al destacar, en lo que aquí y ahora interesa, el carácter de esta vía impugnatoria en relación con el recurso de inconstitucionalidad y con el conflicto positivo de competencias. A diferencia del recurso de inconstitucionalidad, que únicamente resulta procedente frente a leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas, el proceso impugnatorio del art. 161.2 CE y título V LOTC



sólo puede tener por objeto disposiciones normativas sin fuerza de ley o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas. De otra parte, a diferencia del conflicto positivo de competencia, contraído a controversias competenciales que opongan al Estado y a las Comunidades Autónomas o a éstas entre sí, en el proceso impugnatorio del título V LOTC únicamente pueden hacerse valer, pese a la indefinición legal de los motivos impugnatorios que se recogió en el art. 77.1 LOTC, vulneraciones constitucionales por razones no competenciales. Esta singularidad del proceso impugnatorio del título V LOTC en relación, en lo que ahora interesa, con el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto positivo de competencia, aparece expresa y claramente expuesta, entre otras, en la STC 64/1990, de 5 de abril. Los arts. 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional configuran -se dice en la mencionada Sentencia- "un procedimiento que, aun cuando coincidente en sus trámites con el conflicto positivo de competencias (por remisión del art. 77 a los arts. 62 a 67 de la Ley Orgánica), encuentra sustantividad propia precisamente en supuestos, como el presente, en los que el Gobierno imputa a una disposición sin fuerza de ley de una Comunidad Autónoma -o, en su caso, a una resolución de alguno de sus órganos- un vicio de inconstitucionalidad que, no consistiendo en la infracción del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no podría ser, en razón del rango infralegal de la disposición impugnada, eficazmente denunciado a través del recurso de inconstitucionalidad, únicamente procedente contra 'disposiciones normativas o actos con fuerza de ley' [art. 2.1 a) LOTC], ni se avendría tampoco, en razón del objeto de la pretensión deducida, a los límites del conflicto positivo de competencias, legalmente contraído a las controversias que opongan al Estado y a las Comunidades Autónomas o a éstas entre sí acerca de la titularidad de las 'competencias asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes Orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas' (art. 59 LOTC)"

(...)

6. Ha sido doctrina consolidada que a través del título V sólo pueden denunciarse vicios de inconstitucionalidad distintos de los derivados de la invasión competencial, por entenderse que para este segundo caso debe acudir a la vía del conflicto positivo de competencias (por todas, STC 66/1991, de 22 de marzo, FJ 2). Con posterioridad, sin embargo, y bien que sin haberse consolidado con claridad una línea doctrinal contraria, la STC 184/1996, de 14 de noviembre, como recuerda el Abogado del Estado en su escrito de impugnación, ha admitido que también por la vía del título V se articulen denuncias de invasión competencial. En lo que aquí importa, el Acuerdo del Gobierno Vasco no puede, por su naturaleza y contenido, producir ni una infracción constitucional genérica, ni una infracción constitucional específica por quebranto del orden de distribución de competencias".

Nótese que en el mencionado Auto, el TC utilizó toda la doctrina constitucional existente respecto del objeto de impugnación de los conflictos positivos de competencias para, a raíz de esta, interpretar si los acuerdos del Parlamento vasco en ese proceso constitucional impugnados (a través



AROGACIÓN DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

del Título V) tenían carácter de “expresión indubitada” de ejercicio de una actividad susceptible de impugnación.

Por ello el Gobierno entiende que ambos procesos constitucionales tienen el mismo objeto diferenciándose por los vicios de inconstitucionalidad que en uno u otro se pueden hacer valer. Es necesario hacer constar, como matización de esta afirmación, y como ya se argumentó en la impugnación del Decreto 129/2014 del Presidente de la Generalidad por el que se convocaba una consulta no refrendaria sobre el futuro político de Cataluña y se fundamenta en el ATC 135/2004 (FJº 6) que el Gobierno entiende que, en los casos en que los motivos de inconstitucionalidad son mixtos, competenciales y no competenciales, la vía de impugnación es la prevista en el Título V LOTC, ya que, en caso contrario, quedaría huérfano de proceso constitucional este tipo de infracciones de naturaleza mixta.

Como se afirmó en el dictamen del Consejo de Estado 864/2014, de 28 de octubre, emitido en el caso que se acaba de mencionar:

“El deslinde entre el conflicto positivo de competencias y el procedimiento de impugnación del título V de la LOTC ha sido, no obstante, objeto de modulaciones en la propia jurisprudencia constitucional. En principio, el Tribunal Constitucional vino considerando, entre otras en la Sentencia 66/1991, de 22 de marzo, que el conflicto positivo de competencias debía versar sobre supuestos de invasión competencial -es decir, cuando el Estado y una Comunidad Autónoma consideran una competencia como propia-, mientras que los procesos de impugnación del título V de la LOTC tenían que fundamentarse en vicios de inconstitucionalidad distintos de la referida invasión competencial (FJ 2º). Sin embargo, años después, en la Sentencia 184/1996, de 14 de noviembre, se enfrentó a un asunto que presentaba “la peculiaridad de que una controversia sobre la titularidad de las competencias que resultan del bloque de constitucionalidad discurre por un cauce procesal, el del título V de la LOTC, previsto con mayor amplitud” que el conflicto positivo de competencias, concluyendo que, “dada la remisión que el artículo 77 de la LOTC efectúa a los artículos 62 a 67 también de la LOTC que regulan los conflictos de competencia, nada impide que resolvamos en este proceso la controversia planteada declarando la titularidad de la competencia controvertida” (FJ 1º). El estado de la cuestión ha sido recogido, reflejando los cambios jurisprudenciales que se han producido en el tiempo, por el Auto del Tribunal Constitucional 135/2004, de 20 de abril, en el que se lee: “Ha sido doctrina consolidada que a través del título V sólo pueden denunciarse vicios de inconstitucionalidad distintos de los derivados de la invasión competencial, por entenderse que para este



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

segundo caso debe acudir a la vía del conflicto positivo de competencias (por todas, Sentencia 66/1991, de 22 de marzo, FJ 2º). Con posterioridad, sin embargo, bien que sin haberse consolidado con claridad una línea doctrina contraria, la Sentencia 184/1996, de 14 de noviembre (FJ 1º), ha admitido que también por la vía del título V se articulen denuncias de invasión competencial" (FJ 6º).

A la vista de esta doctrina jurisprudencial, la utilización del procedimiento del título V de la LOTC para la impugnación del Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del Presidente de la Generalidad es correcta desde un punto de vista procesal, dado que, por una parte, el Decreto cuya impugnación se propone no tiene fuerza de Ley, de ahí que no sea susceptible de recurso de inconstitucionalidad, y, por otra, los motivos de impugnación de este Decreto no pueden articularse como un conflicto positivo de competencias, ya que, en la propuesta de Acuerdo del Consejo de Ministros, se esgrimen fundamentos impugnatorios competenciales y no competenciales, los cuales no pueden invocarse de manera conjunta a través del conflicto positivo de competencias, dado que este último procedimiento se encuentra legalmente circunscrito únicamente a los supuestos de invasión competencial. En este punto, cabe observar que si la jurisprudencia constitucional ha admitido en ocasiones - como se ha visto - que, a través del procedimiento de impugnación del título V de la LOTC, se articulen conflictos exclusivamente competenciales, con mayor razón debe aceptarse tal posibilidad si aquéllas van acompañadas de infracciones constitucionales que no tienen tal carácter."

En el mismo sentido se expresa el Dictamen del Consejo de Estado nº 1.092/2014 de 30 de octubre emitido con ocasión de esta impugnación (pág. 20 y ss).

Así mismo podemos mencionar como antecedente el conflicto positivo de competencias y subsidiaria impugnación por el Título V de la actuación material que llevó a cabo el Gobierno vasco de convocatoria de elecciones sindicales en el año 1983 y que dio lugar a la STC 102/1988, nótese que en ese supuesto, el TC admitió el ejercicio subsidiario de las acciones por parte del Gobierno, así como que la actuación era impugnabile por ambas vías, si bien, al estimar la existencia de una vulneración del orden competencial no entró a tratar la pretensión subsidiaria.

Impugnabilidad de la actuación de la Generalidad de Cataluña



Como ya hemos señalado en el apartado anterior la doctrina constitucional, mediante una acertada interpretación teleológica, ha dado un alcance muy extenso a las palabras 'resolución' o 'acto' cuando ha entrado a determinar las actuaciones idóneas para iniciar procesos constitucionales.

Así se ha admitido la promoción de un conflicto competencial y a la vez una impugnación subsidiaria por la vía del Título V contra puras actuaciones materiales: documentos sin fecha ni firma con normativa "para el establecimiento de una representación del personal de la Administración que presta servicios en Lakua. Delegaciones y Organismos autónomos, siquiera sea con carácter provisional, en tanto se regule por el Estado el derecho de sindicación" y carta del Consejero de Presidencia dirigida a un representante sindical: STC 102/1988, de 8 de junio; así como conflictos competenciales contra actuaciones de esta naturaleza (i) realización de análisis de potabilidad de aguas en el enclave cántabro de Villaverde de Trucíos: STC 101/1995, de 22 de junio; (ii) manifestaciones del Portavoz del Gobierno Vasco "colgadas" en la página web de la comunidad autónoma vasca sobre la devolución de la paga extra a los funcionarios vascos: Conflicto Positivo de Competencia nº 6892/12.

También lo ha admitido contra un mero acto de trámite (STC 143/1985, de 24 de octubre), contra circulares e instrucciones internas (STC 57/1983, de 28 de junio) o contra un simple oficio de un Director General a otro (STC 220/1992, de 11 de diciembre).

De tal manera que para trabar el proceso constitucional a instancia del Gobierno del Estado —aquí radica el elemento teleológico— es necesaria cualquier actuación imputable a una Comunidad Autónoma que —con independencia de su naturaleza, forma o grado de eficacia— envuelva una afirmación inequívoca de ejercicio de una competencia propia, lesione la competencia ajena o incurra en un vicio de inconstitucionalidad no competencial. Pues lo importante no es el tipo de acto o resolución sino su posible virtualidad lesiva del orden constitucional. La finalidad de protección del orden constitucional, el asegurar la primacía de las normas constitucionales y estatutarias que lo integran, es de nuevo el resorte decisivo. Del acto o conducta autonómica que sirve para trabar el



proceso constitucional sólo hay que indagar si tiene aptitud real y efectiva para lesionar la constitución. En la STC 102/1988 (FJ 3º) leemos:

3. Se dijo en STC 143/1985, de 24 de octubre, que los arts. 61, 62 y 63 de la LOTC requieren la existencia de «disposiciones, resoluciones y actos» que no respeten el orden de competencias, como requisito procesal o presupuesto generador de un conflicto de este orden. También -según SSTC 67/1983, de 18 de agosto, y 95/1984, de 18 de octubre- que no cabe aceptar la posibilidad de conflictos hipotéticos en los que se solicite una declaración preventiva de competencia frente a una lesión todavía no producida. Pero esto no debe conducir a una rigurosidad extrema y formalista de la concepción del conflicto y limitarlo a los supuestos de resoluciones, disposiciones y actos administrativos perfectos desde el punto de vista de su validez y eficacia, puesto que es a la jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa -y no a este Tribunal- a quien compete enjuiciar la regularidad formal de esos actos y disposiciones, y no cabe duda que éstos, aun dentro de su posible irregularidad, pueden originar una vulneración en el ámbito competencial del recurrente y, por ende, con transcendencia constitucional que legitime la entrada de esta jurisdicción. Negar esto supondría consagrar la inmunidad de las invasiones de competencia por actos o disposiciones defectuosos.

No hay que olvidar, en este sentido, que este Tribunal, al referirse a los actos susceptibles de provocar un conflicto de competencias, ha considerado tales a circulares o meras comunicaciones en las que se afirmaba que no eran más que puras instrucciones internas dirigidas a órganos subordinados, o informaciones no resolutorias (SSTC 33/1982 y 27/1983). Cabe, pues, la posibilidad de admitir actos preparatorios, como base de un conflicto siempre, claro, que su contenido perturbe o no respete el orden de competencias. Esta calificación es la que corresponde a los actos origen de este conflicto, cuya existencia no puede negarse, pese a la exigua prueba que los constata, pues no cabe equiparar la exigüidad con la debilidad de las probanzas y ello lo confirma la circunstancia de que el propio Gobierno Vasco no haya negado la autenticidad o veracidad de la documentación que al principio se ha reseñado y que demuestran por sí solos la existencia de un proceso electoral para elegir representantes de los funcionarios ante la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, proceso que, como hecho concluyente, está acreditado res ipsa loquitur una originaria actuación administrativa (cuya regularidad no es oportuno tratar aquí) con relevancia para su control en este proceso constitucional. Es evidente que la inactividad del Gobierno en este caso hubiera producido la consumación de un proceso electoral para el cual se le niega a la Comunidad Autónoma la competencia.

Nótese que el TC entiende que negar el control a este tipo de actuaciones, implicaría consagrar la inmunidad de los actos o resoluciones defectuosas además de colocar en situación de indefensión total al Gobierno ante actuaciones conscientemente planificadas con la finalidad torticera de



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

intentar evitar el control constitucional, lo que podría producir la consumación de un proceso claramente inconstitucional, si el Gobierno no pudiera impugnarlo para someterlo a dicho control.

En el mismo sentido son las palabras de la STC 137/1989, de 20 de julio, FJ 2, relativas a un conflicto trabado respecto a un “comunicado suscrito en Copenhague en nombre de la Consejería de Ordenación del Territorio y Obras Públicas de la Junta de Galicia y en el de la Dirección Danesa del Medio Ambiente”:

Que el conflicto puede suscitarse respecto de actos de cualquier clase, sin que importe su ubicación en el procedimiento de adopción de las decisiones de los órganos de que dimanar, ni la virtualidad de su operatividad fuera de la organización que los emite, y su corrección desde el punto de vista de su validez y eficacia es algo permanentemente manifestado por este Tribunal –cfr, por ejemplo, la STC 102/1988, FJ 3. Por ello, lo que verdaderamente cuenta para decidir acerca de la relevancia constitucional de una demanda como la ahora planteada por el Abogado del Estado no es otra cosa que la existencia de un acto -el comunicado suscrito por la Consejería de Ordenación del Territorio de la Junta de Galicia y la Dirección del Medio Ambiente de Dinamarca- que, al margen de la fuerza vinculante que se le quiera otorgar, supone, a juicio del impugnante, el ejercicio por la Comunidad Autónoma demandada de una competencia de exclusiva titularidad estatal: aquella que el art. 149.1.3.ª de la CE identifica materialmente como relaciones internacionales.

En palabras que emplea el citado ATC 135/2004, FJ 6.a), para compendiar la doctrina constitucional alegada en los párrafos precedentes y que aplica a una impugnación por la vía del Título-V, “lo determinante ha sido siempre que se trataba de expresiones indubitadas de una asunción de competencia que la contraparte procesal tenía por inconstitucionalmente fundada”. Pues “lo importante [...] no es tanto la naturaleza o la forma del acto como la real existencia de una controversia o disputa ante un evidente ejercicio de competencias” (SSTC 220/1992, FJ 15, y 101/1995, FJ 6).

Por tanto la actuación de la Generalidad convocando un proceso participativo tal y como es descrito en los antecedentes de hecho y que es objeto de la presente impugnación supone, en palabras del Tribunal: “res ipsa loquitur “ una originaria actuación administrativa con manifiesta relevancia para su control por el Tribunal Constitucional, más aún en el presente supuesto en cuanto, como



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

señala el Consejo de Estado, nos encontraríamos, desde la perspectiva del derecho administrativo, ante un acto verbal de convocatoria por parte del Presidente de la Generalidad de Cataluña que se documenta a través de la página web participa2014.cat.

Por último para el supuesto en que el TC no considere adecuada la impugnación por la vía del Título V en el que se hacen valer vicios competenciales o no competenciales, los motivos del conflicto positivo subsidiario de competencias son los previstos en el fundamento de derecho tercero.(vicios competenciales)

Segundo. - Infracciones constitucionales de carácter sustantivo

El objeto de la consulta, la pregunta en definitiva que se pretende formular mediante la convocatoria efectuada por la Generalidad a través de su página web, es la misma que fue formulada mediante el Decreto 129/2014 de 27 de septiembre de 2014, el cual fue objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, y cuya vigencia y eficacia jurídica fueron suspendidas de conformidad con lo dispuesto del artículo 161.2 de la Constitución Española, mediante providencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de septiembre de 2014.

El mismo título de la convocatoria, según consta en la web participa2014.cat, hace mención explícita al contenido de la consulta: “el día 9 de noviembre, el Gobierno de la Generalidad de Cataluña abre un período de participación ciudadana en el que convoca los catalanes y catalanas y a las personas residentes en Cataluña, a que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña”.

El “futuro político de Cataluña”, así tomada la expresión, como la posibilidad de que una parte del territorio español se separe unilateralmente y forme, en el seno de la Comunidad internacional, un Estado política y jurídicamente independiente del Estado español, constituye una propuesta que en el plano puramente sustantivo y cualquiera que sea la calificación que pueda merecernos el proceso por el cual se recaba la opinión o parecer colectivo, vulnera de manera patente la Constitución.



La vulneración en este plano sustantivo se produce respecto de los artículos 1.2, 2 y 168 de la CE, como pasamos a exponer.

a) Infracción de los artículos 1.2 y 2 de la CE.

El artículo 1.2, al establecer que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado, identifica qué poder constituyente aprobó en su día la Constitución hoy vigente, y a la vez cuál es el sujeto colectivo único titular de la soberanía, y por lo tanto legitimado en origen para el ejercicio del poder público.

La expresión “pueblo español” engloba conceptualmente a todos los que a veces en un sentido figurado se alude como “pueblos de España”. El pueblo catalán, por lo tanto, tomado como categoría, referente colectivo, puede decirse que es soberano, es decir, que es también titular de la soberanía, en el sentido de participe de la única soberanía existente según el art. 1.2 de la CE, en cuanto que es pueblo español.

El reproche de inconstitucionalidad reside aquí en los términos explícitos de la pregunta que formula la consulta popular convocada por la Generalidad de Cataluña: en el objeto, por tanto, de la consulta en sí misma. Dichos términos presuponen la existencia de una ciudadanía, a la que se interpela, y que sería efectivamente depositaria de la soberanía popular, pues sólo un cuerpo electoral representativo de un sujeto colectivo que sea soberano políticamente podría pronunciarse, de modo legítimo, respecto de una cuestión como la que ha sido objeto de planteamiento a través de la convocatoria efectuada por la Generalidad de Cataluña.

La trascendencia no sólo de la pregunta en sí misma, sino también de la eventual decisión política que en un sentido u otro, acorde o no con el resultado de la votación, pudiera llegar a adoptarse, en cuanto a la disyuntiva de una hipotética separación de una parte del territorio, o



bien de permanecer integrado en el Estado español, presupone que sólo un cuerpo electoral representativo de una ciudadanía dotada en su conjunto de soberanía política, pueda acudir legítimamente al llamamiento efectuado, a fin de manifestar públicamente su parecer, su opinión, acerca de la propuesta formulada, y de las consecuencias o alternativas de decisión política que dicha pregunta necesariamente conlleva.

La convocatoria pretende, por consiguiente —y con independencia de cuál sea el resultado— hacer visible una participación popular colectiva, que aparecería como sujeto soberano en cuanto que, por un lado, distinto del señalado por el art. 1.2 de la CE como único titular del cual emanan todos los poderes del Estado; y, por otro, en cuanto que se pronunciaría públicamente respecto de una cuestión jurídico-política de naturaleza constituyente, es decir, sobre una propuesta que al poner directamente en cuestión la unidad de España, contraviene también el art. 2 de la CE, el cual establece categóricamente que la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles.

Sin duda, un cuerpo electoral que acude a manifestar públicamente su parecer respecto de la unidad actual —ya constituida— de la nación española, es un cuerpo electoral que representaría a un sujeto colectivo con vocación de poder constituyente, que cuestionaría la validez misma de la Constitución como Norma fundamental, en tanto que pondría en duda la validez del art. 2, a cuya total abrogación podría aspirar, o por lo menos como un propósito o alternativa latente en la pregunta tal como está formulada por la Generalidad, y por su llamamiento a una ciudadanía o pueblo catalán diferenciado, como categoría en sí misma.

La convocatoria de la consulta popular efectuada debe, en consecuencia, por los motivos expuestos, declararse inconstitucional, es decir, por infracción de los artículos referidos.

b) Vulneración del art. 168 de la CE.



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Como acabamos de exponer, la llamada a participar en un proceso electoral a una ciudadanía que representaría a un sujeto político paralelo o de existencia supuestamente originaria, al margen del titular de la única soberanía que declara el art. 1.2 de la CE, apuntaría a una decisión constituyente, por una vía o cauce sin cabida en el actual marco constitucional.

Como hipótesis, la separación de cualquier parte del territorio español, exigiría una previa modificación de la Constitución, de acuerdo o a través del cauce previsto en el art. 168 de la misma (“Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título Preliminar.....”).

La aspiración de alcanzar un nuevo status jurídico-político para Cataluña distinto del actualmente existente, sin seguir para ello el procedimiento que la misma Constitución ha configurado, supone una pretensión ilegítima de alteración de ese orden jurídico establecido, en franca contradicción con el régimen jurídico previsto en el art. 168.

La consulta convocada en los términos y en función del llamamiento que efectúa, resulta incompatible con el mandato constitucional del art. 168 de la CE. Encierra una negación esencial del contenido normativo del art. 168, pues el proceso participativo a que aquella se refiere no es ninguna de las modalidades de referéndum que ese artículo establece como único cauce posible, si fuera el caso, para realizar las modificaciones constitucionales de la trascendencia a que alude el artículo, y a la que apunta como aspiración última la consulta convocada por la Generalidad de Cataluña.

Sólo el pueblo español en su conjunto, a través del cuerpo electoral único, se halla legitimado para manifestarse en un hipotético proceso de reforma constitucional del alcance al que se refiere el art. 168 de la CE, que sería un proceso constituyente si en concreto se tratase de revisar el concepto mismo de la unidad de España como fundamento de la Constitución.



La STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración del Parlamento de Cataluña sobre el Derecho a decidir del pueblo de Cataluña, refleja bien esta conclusión, pues “el derecho a decidir, de los ciudadanos de Cataluña -afirma- no va más allá de la legitimidad de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional... (las cuales)... tienen cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos..(y)...en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución....” (FJ 4º).

En consecuencia, la convocatoria efectuada por la Generalidad de Cataluña a través de su página web, debe declararse inconstitucional y nula también por este motivo, de infracción manifiesta de las previsiones normativas contenidas en el art. 168 de la CE.

Tercero.- Infracciones constitucionales de carácter competencial

a) Infracción del artículo 122 EAC, la consulta excede el ámbito competencial de la Generalidad de Cataluña

Además, la convocatoria efectuada ahora por la Generalidad, abstracción hecha de su naturaleza jurídica, se halla también en contradicción con el mismo Estatuto de Autonomía de Cataluña actualmente vigente, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Éste, al regular las consultas populares, atribuye a la Generalidad, en su art. 122, en concreto “la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalidad o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias; de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32ª de la Constitución”.

El artículo 122 del Estatuto forma parte del denominado bloque de la constitucionalidad, con lo cual el concepto ámbito de sus competencias, sólo cabe entenderlo, claro está, como relativo a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma de Cataluña de acuerdo con las demás normas



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

dictadas para delimitar las competencias del Estado y las diferentes CCAA o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas dentro del marco constitucional. Es decir, como concepto referido a lo que se entiende por competencias asumidas por la Comunidad Autónoma como administración territorial, conforme a los cauces jurídicos establecidos, dentro de ese marco jurídico básico de reparto de títulos competenciales que diseña a priori la Constitución en sus arts. 148 y 149.

En este sentido, resulta obvio que la convocatoria efectuada, por su contenido, excede del ámbito competencial propio y específico de la Generalidad de Cataluña en la medida en que una teórica separación de una parte del territorio nacional afectaría, como tantas veces se ha dicho, a todos los ciudadanos del Estado, quienes agrupados o tomados colectivamente, además de afectarles la decisión, es que constituyen el sujeto colectivo titular único de la soberanía popular.

En definitiva, la convocatoria de una consulta popular como la que la Generalidad ha realizado, formulando una pregunta sobre “el futuro político de Cataluña”, es una consulta que excede con creces de las competencias asumidas por la Generalidad de Cataluña en el marco constitucional, y a las que el art. 122 del Estatuto condiciona la validez jurídica de la clase de consultas populares que la Generalidad puede convocar. Sobrepasa, pues, con la convocatoria efectuada la Generalidad su ámbito propio de competencias asumidas, y con ello se produce de manera clara una contravención de la norma estatutaria, el art. 122 referido.

Como expuso con claridad la STC 31/2010, de 28 de junio, al analizar precisamente el art. 122 del Estatuto de Autonomía, que “las consultas previstas en el precepto se ciñen expresamente al ámbito de las competencias autonómicas y locales, es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado (...). Así interpretada (...) la competencia atribuida a la Generalidad por el art. 122 EAC, es perfectamente con la Constitución, en el bien entendido de que en la expresión ‘cualquier otro instrumento de consulta popular’ no se comprende el referéndum. Tal entendimiento parece implícito en el propio art. 122 EAC, que hace excepción expresa ‘de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución’. Sin embargo, esa excepción no puede limitarse



a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de entenderse a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación. (...) siendo además la única ley constitucionalmente adecuada para cumplimiento de otra reserva, añadida a la competencial del art. 149.1.32 CE: la genérica del art. 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso el derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE” (FJ 69).

b) Infracción de los artículos 23, 81, 92, 149.1.1, 149.1.18ª y 149.1.32ª CE.

(i) Artículo 149.1.32 CE:

Por otra parte, tengamos también en cuenta que la emisión de un parecer previo por la ciudadanía, convocada por la autoridad pública sobre una cuestión política de la trascendencia constitucional como la que posee la unidad de España como fundamento de la Constitución, exigiría la celebración de un referéndum. Y las consultas populares, en concreto de naturaleza referendaria, como categoría jurídica acuñada por la jurisprudencia constitucional, sobre todo a partir de la STC 103/2008, de 11 de septiembre, en modo alguno son objeto o materia de competencia autonómica. No lo son sin, al menos, la previa autorización y cumplimiento de las condiciones que las leyes del Estado reguladoras de las diversas clases de referéndum, puedan establecer.

El mismo art. 122 del Estatuto de Autonomía deja expresamente fuera de la atribución de competencia a la Generalidad en materia de consultas populares, lo establecido por el artículo 149.1.32ª de la Constitución, en coherencia con el reconocimiento de dicha competencia al Estado de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto constitucional: “...autorización de consultas populares por vía de referéndum”.

Así, al no haberse respetado a la hora de proceder a efectuar la convocatoria, esa naturaleza jurídica referendaria de la consulta como tal, la Generalidad de Cataluña ha infringido



también la previsión del art. 149.1.32ª de la CE, y por lo tanto, por esta razón también, debe declararse inconstitucional y nula en todos sus efectos la convocatoria realizada.

(ii) Artículos 23 y 81 CE:

Por la misma razón se ha infringido el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos consagrado en el art. 23 de la CE.

No todo derecho de participación es un derecho fundamental (STC 119/1995), sino sólo el derecho de participación política. Extramuros del contenido esencial de este derecho quedan otras formas de participación que están reconocidas en la propia CE, en los estatutos de autonomía o en la ley, que son expresiones más o menos acabadas del principio democrático que impregna la configuración del Estado que formula el art. 1.1 de la CE, pero que no constituyen expresión o ejercicio de un derecho fundamental (SsTC 2012/1993 y 80/1994).

A su vez, este derecho fundamental de participación en asuntos públicos admite dos modalidades: la participación en asuntos públicos y el acceso a la función pública, derechos que el TC ha deslindado desde sus primeros pronunciamientos (S. 10/1981, de 21 de febrero, FJ 2º; S. 71/1989, de 20 de abril, FJ 3º y S. 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4).

La participación en asuntos públicos por medio de representantes es la forma normal de ejercicio de este derecho, “que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo” (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3)

El derecho de participación directa en asuntos públicos se canaliza a través de las consultas populares previstas en la Constitución, concretamente en los artículos 92, 149.1.32, 151.1, 152.2, 167.3 y 168.3 (STC 63/1987, FJ 5º; ATC 399/1990, FJ 2.º y STC 119/1995, FJ 3º) y su



desarrollo únicamente puede producirse por Ley Orgánica, concretamente a través de la LO 2/1980.

Así la consulta atenta contra el artículo 23 y vulnera su contenido porque prescinde de las garantías democráticas para su ejercicio así como de la competencia Estatal para regular este derecho de participación política.

La regulación de un referéndum, auténtico y privativo instrumento de ejercicio del derecho fundamental de participación directas en asuntos públicos sólo puede regularse pues mediante el instrumento de Ley Orgánica.

La vulneración de la competencia del Estado reside en este caso en la convocatoria por la vía de los hechos de un referéndum sin sustento legal, omitiendo además los requisitos esenciales previstos por la LO para su convocatoria y celebración.

(iii) Artículos 92, 149.1.1, 149.1.18 CE:

Pero es más, la consulta tal y como está planificada y regulada, reúne las características definitorias del referendo según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El proceso de participación, abierto por la Generalidad de Cataluña, encubre un verdadero referendo. En sus declaraciones a la prensa, el Presidente de la Generalidad manifestó que se ampararía la consulta en las competencias genéricas de la Generalidad, dando a entender que no se iba a convocar la consulta de manera formal. Sin embargo, la convocatoria sobrepasa claramente lo que se puede calificar como una mera encuesta o llamada a la participación, en la medida en que las preguntas son las mismas que las formuladas en el Decreto 129/2014, objeto de la impugnación nº 5830/2014 ante el Tribunal, esto es, el pronunciamiento del cuerpo electoral catalán sobre si desea que Cataluña sea un Estado y, en su caso, si desea que sea un Estado independiente. Llama la atención además el hecho de que no se aluda



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

expresamente en la página web a las normas jurídicas en que se fundamenta la actuación realizada, más allá de la referencia genérica a las competencias autonómicas en relación con la participación ciudadana. En este sentido, cabe recordar que el Gobierno de la Nación ha acordado interponer (procedimiento 5829/2014), recurso de inconstitucionalidad contra distintos preceptos de la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, que están en la actualidad suspendidos, por lo que se entiende que no puede tratarse de una consulta no referendaria de las reguladas en el Título II de la Ley.

En cuanto a las otras formas de participación ciudadana reguladas por dicha Ley, en su título III, la convocatoria no responde a las mismas por sus características:

- a) No se trata de una audiencia pública, instrumento de participación ciudadana destinado a conocer la opinión de determinadas personas físicas o jurídicas en relación con un asunto determinado. La audiencia no somete una pregunta determinada, sino una determinada actuación política y administrativa. Y no cierra una pregunta, sino que en ella el ciudadano expresa cuanto conviene a sus derechos o intereses legítimos. No implica organización o procedimiento electoral, sino que se configura como un trámite de un procedimiento administrativo o de producción normativa, y no se llama al cuerpo electoral, sino a cualquiera que sostenga derecho o interés legítimo.
- b) No se trata de una encuesta, considerada esta como instrumento demoscópico mediante el que se someten determinadas cuestiones a la opinión de una muestra de personas previamente determinadas por métodos científicos. En la encuesta no hay convocatoria, censo o registro, administración electoral ni procedimiento alguno. Y en este caso se llama a votar (utilizando reiteradamente esta expresión, como resulta por ejemplo del video institucional de la convocatoria), a los residentes en Cataluña.
- c) Tampoco reviste la forma de foro, instrumento de participación ciudadana que tiene por objeto la consulta, información, participación y diálogo con carácter permanente entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos en cuestiones materiales concretas.



Tiene carácter permanente, no puntual, no en fecha concreta y determinada; ámbito material determinado, pero no concretado en una pregunta, participación de varias administraciones públicas y participación de ciudadanos o grupos de ciudadanos concretos y no de todos los ciudadanos residentes en un territorio determinado.

La consulta es, en efecto, un *“proceso de participación”*, pero, por su contenido, no es una mera consulta administrativa, sino un verdadero proceso de participación de carácter político que afecta, como hemos señalado, fundamentalmente al artículo 23 de la Constitución, en la medida en que afecta al derecho de los ciudadanos a la participación política, en la STC 103/2008, de 11 de septiembre, Fundamento Jurídico 2, el Tribunal Constitucional expresa que *“el referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, esto es, para el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 de la Constitución. No es cauce para cualquier derecho de participación, sino específicamente para el ejercicio del derecho de participación política, es decir, de aquella participación que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser ejercida por el pueblo (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3). Es, por tanto, una forma de democracia directa y no una mera manifestación del fenómeno participativo (...)”*. Asimismo, indica que *“el referéndum es, por tanto, una especie del género consulta popular con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público, a través de cualesquiera procedimiento, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral, conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas (...) Para calificar un consulta como referéndum o, más precisamente, para determinar si una consulta popular se verifica por vía de referéndum (artículo 149.1 32ª CE) (...) ha de atenderse a la identidad del sujeto consultado, de manera que siempre que éste sea el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación propia es la de los distintos procedimientos electorales, con sus correspondientes garantías, estaremos ante una consulta referendaria”*.



ABOGACÍA DE ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Sin perjuicio de que a continuación se va analizar con detalle la coincidencia de la regulación de la consulta impugnada con las características propias de un referendo, se puede adelantar ya aquí que la consulta se dirige, aunque lo exceda, a todo el cuerpo electoral de Cataluña, en los términos antes expuestos, de manera idéntica a lo que hizo el Decreto 129/2004. Es cierto que no va a utilizarse un censo electoral (aunque se prevé un registro de los participantes en el acto de votación), pero la consulta se dirige a todos los ciudadanos, por lo que los efectos son idénticos, con el inconveniente de que la consulta carece de esta garantía para asegurar su pureza democrática. La consulta planteada se concreta en una votación, como sucede en un procedimiento electoral; las preguntas formuladas en las papeletas no solicitan criterios u opiniones, sino que están redactadas en términos idénticos a los de una consulta referendaria. La ausencia de una administración electoral, aunque también merma el carácter democrático de la consulta, tampoco es óbice para la calificación de la consulta como referendaria, asumiendo la Administración de la Generalidad de Cataluña, con el apoyo de voluntarios, las funciones de determinación de los lugares de votación, del acto mismo de votación en urnas confeccionadas al efecto y con el recuento consiguiente de los votos.

Por tanto, lo esencial, más allá de que, para evitar ser calificado como referendo, se oculten, en detrimento de las garantías democráticas, algunas de las exigencias formales de una consulta referendaria, es que el procedimiento diseñado es el cauce formal para el ejercicio del voto del cuerpo electoral. Más allá de los nominalismos, la nueva convocatoria realizada por la Generalidad de Cataluña, materialmente posibilita que el cuerpo electoral se pronuncie (vote) sobre una o varias preguntas cerradas mediante un formulario cerrado de manera afirmativa o negativa. Por tanto, el procedimiento de estas preguntas debería ser un procedimiento referendario, y la institución que podría plantear válidamente estas preguntas es la del referéndum, y atendiendo a la singularidad de las mismas, el referéndum previsto en el procedimiento del artículo 168 de la Constitución.



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Esta convocatoria pretende expresar el parecer del cuerpo electoral mediante las técnicas características de la institución referendaria, esto es, mediante la expresión de un parecer positivo o negativo respecto de una cuestión cerrada mediante una respuesta alternativa predeterminada y limitada. Por ello, no es expresiva “de meras voluntades particulares o colectivas articuladas a través de procedimientos que no tienen carácter electoral”. En nada se diferencia la participación de un ciudadano en esta convocatoria de la que tendría en una consulta referendaria, puesto que ejerce su derecho de participación política mediante el voto. Parece así pretenderse que, al alterar la denominación de las instituciones o al introducir mínimos ajustes en las mismas, pueda alterarse su naturaleza. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha tenido ya ocasión de precisar en distintas ocasiones que la calificación jurídica de una institución no depende del *nomen iuris* que se le otorgue, sino de los elementos esenciales de la misma que determinan la reconocibilidad social de la institución en cuestión. Señala así la STC 83/2014 lo siguiente:

“Con independencia del nomen iuris empleado por el legislador (deducción sobre la facturación) o el atribuido por el Abogado de Estado y el Fiscal General del Estado (rappels sobre ventas), es preciso subrayar que las prestaciones patrimoniales de carácter público tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponda de acuerdo con su presupuesto de hecho y en función de su configuración y estructura jurídica, no pudiendo hacerse depender, en ningún caso, de la mera denominación que el legislador, a su discreción, les asigne (en sentido parecido, SSTC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4; 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4; 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 6; 134/1996, de 22 de julio, FJ 6; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 3; 102/2005, de 20 de abril, FJ 4; 121/2005, de 10 de mayo, FJ 5, y 73/2011, de 19 de mayo, FJ 4) (...)”

En este mismo sentido, pueden citarse las Sentencias 162/2012 (FJ 3), 239/2002 (FJ 8) y 109/1998 (FJ 2).

La Generalidad de Cataluña ignora su manifiesta falta de competencia para convocar un referendo mediante la utilización de cauces informales, como la página web y las comunicaciones dirigidas a voluntarios, funcionarios, Entidades locales y a centros educativos. Sin embargo, esta manera de actuar, evitando la formalización jurídica de la



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

convocatoria y de su procedimiento, que pretende claramente impedir, como se ha declarado incluso públicamente, la impugnación y control por parte del Tribunal Constitucional, no puede ocultar que se trata de una actuación administrativa dirigida y organizada por la Generalidad de Cataluña. Por lo tanto, el contenido de la página web, las declaraciones de las autoridades políticas de la Generalidad, los actos informales y actuaciones en orden a la preparación del procedimiento constituyen una consulta ilegal por su carácter referendario y por su contenido contrario a la Constitución.

Por ello, no cabe duda, en los términos que se expondrán seguidamente, de que no se trata de una consulta popular habilitada por el artículo 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, sino de un verdadero referendo, cuya regulación y convocatoria corresponde exclusivamente al Estado en virtud de los artículos 23, 92 y 149.1.32ª CE, respecto del que no cabe “ninguna competencia implícita, puesto que en un sistema como el español, cuya regla general es la democracia representativa, sólo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución” STC 103/2008.

Se analiza a continuación cómo pretende la convocatoria dotar a la consulta de los elementos configuradores del referéndum:

a) Consulta:

En palabras de la STC 31/2010 (FJ 69º) la consulta es el instrumento mediante el que se recaba la opinión de un colectivo de ciudadanos sobre cualquier asunto. Se convoca o llama así determinados ciudadanos a que manifiesten su opinión sobre una cuestión planteada en forma de pregunta. La convocatoria fija para la votación un día determinado, versa sobre una cuestión concreta a la que sólo puede contestarse sí o no, en horario prefijado y en lugar cierto. Es decir, se produce un llamamiento o convocatoria por el poder público para que los ciudadanos respondan sí o no a una pregunta propuesta.



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Esta convocatoria se formaliza en los términos expresados en el subtítulo de la página web www.participa2014.cat:

El día 9 de noviembre de 2014, el Gobierno de la Generalidad de Cataluña abre un proceso de participación ciudadana en el que los catalanes y las catalanas y las personas residentes en Cataluña puedan manifestar su opinión sobre el futuro político de Cataluña.

Además, observe el Tribunal que el instrumento utilizado para la convocatoria es una página web, creada por Departamento de gobernación y Relaciones Institucionales- Gabinete Técnico de la Generalidad de Cataluña. Esta utilización dota a la convocatoria de la publicidad equivalente y propia de un Decreto de Convocatoria, que sería el Diario Oficial de la Generalidad, que no es sino otra página web, pues según el art. 3 de la Ley 2/2007, de 5 de junio, por la que se regula el DOG, “el DOGC se edita en soporte digital, que es libremente accesible por medios telemáticos a través de las redes, canales, direcciones y portales que el Gobierno determine, de acuerdo con criterios de divulgación multicanal y de interoperabilidad. Las ediciones o reproducciones en soportes físicos derivan de la edición digital, que es su prototipo y es el garante de la autenticidad y la validez jurídica de la publicación”.

Pretende pues la Generalidad conseguir idéntico efecto que un Decreto de convocatoria: Vocación a los ciudadanos catalanes mediante una publicidad equivalente a la del DOG, procurando evitar infructuosamente la impugnación de la convocatoria omitiendo un acto formal, pero realizando una convocatoria fáctica que reviste idénticos efectos jurídicos:

- a) Identificando el órgano del que procede: Generalidad de Cataluña.
- b) Asumiendo expresamente la competencia sobre la convocatoria en el vídeo del Presidente Mas alojado en la página web, cuando dice que se realiza con arreglo a “competencias preexistentes”.



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

- c) Delimitando concretamente las personas llamadas a la participación.
- d) Fijando fecha, lugar y hora para la votación.
- e) Estableciendo las preguntas de forma cerrada, alternativa y excluyente.
- f) Organizando una administración electoral jerarquizada, dotada de funciones concretas, medios materiales especialmente afectados y con facultades de supervisión y garantías sobre el proceso electoral.
- g) Concatenando trámites que componen un procedimiento administrativo electoral: Acreditación de edad e identidad, inscripción en un registro de participación, votación en sobre (en modelo idéntico que el propuesto por el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre), mediante la papeleta electoral (de igual formato que la contenida en el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre), utilizando una urna, previendo actos de recuento, calculando la participación y finalizando en la proclamación de un resultado.
- h) Abriendo una campaña informativa que empieza y finaliza en fechas concretas, en la que participan los partidos políticos y que utiliza medios de difusión diferentes de los propios, normales e idóneos de la difusión de la acción de gobierno.

Es una auténtica convocatoria, privada solamente del elemento formal consistente en el dictado de un decreto con la única finalidad de ponerla a cubierto de una impugnación, pero dotándola de idénticas características, difusión y efectos jurídicos que un decreto de convocatoria de un referéndum.

b) Su objeto:

El objeto propio del referéndum, tal y como reza el art. 92 de la CE son decisiones políticas de especial trascendencia. Esta importancia, relevancia o trascendencia de la cuestión sometida a referéndum es la causa y razón de que la CE la someta a la decisión de “todos los ciudadanos”, de modo que implica el llamamiento al Pueblo Español como titular de la soberanía nacional (art. 1.2) para el ejercicio de poder soberano mediante el ejercicio del



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

derecho de participación política consagrado en el art. 23 CE; convocados por el Rey, símbolo de la unidad y permanencia de España (arts. 92.2 y 56 de la CE) mediante convocatoria del Presidente del Gobierno, legitimado democráticamente mediante votación de investidura en el Congreso (art. 99 CE)

La pregunta es idéntica a la que se formuló en el Decreto 129/2014, idéntica también a la que el MH Presidente de la Generalidad se comprometió a realizar el día 12 de diciembre de 2013. Es una pregunta para cuya formulación carece manifiestamente de competencia, que sólo corresponde decidir al Pueblo Español y que sólo compete convocar al Presidente del Gobierno.

c) El llamamiento al Cuerpo Electoral:

El concepto de cuerpo electoral no se identifica exactamente con el poder soberano. Así, la STC 12/2008, de 29 de enero, declaró:

Baste decir que el Cuerpo Electoral no se confunde con el titular de la soberanía, esto es, con el pueblo español (art. 1.2 CE), aunque su voluntad se exprese a través de él. Este Cuerpo Electoral está sometido a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), en tanto que el pueblo soberano es la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como fundamento de la Constitución y del Ordenamiento.

El Cuerpo electoral se identifica con el conjunto de ciudadanos que, expresando la voluntad del poder soberano, están llamados a participar en la elección de los representantes políticos o a participar directamente en los asuntos públicos mediante la institución del referéndum.

Esta convocatoria llama a participar:



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

- a) Las personas mayores de 16 años el día 9 de noviembre de 2014 que dispongan de un documento nacional de identidad (DNI) en el que conste la dirección de residencia de un municipio de Cataluña.
- b) Los catalanes y las catalanas mayores de 16 años el día 9 de noviembre de 2014 que se encuentren en el exterior, que tengan un documento nacional de identidad (DNI) en el que conste la dirección de residencia en un municipio de Cataluña, o bien que presenten el DNI o pasaporte español vigente junto con el comprobante de inscripción al Registro de catalanes y catalanas en el exterior o el Certificado del padrón de españoles residentes en el exterior (PERE), en el que conste la adscripción territorial en Cataluña.
- c) Las personas mayores de 16 años el día 9 de noviembre de 2014, nacionales de estados de la Unión Europea y de otros estados que formen parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y Suiza (países firmantes del Acuerdo). Para participar tienen que presentar el documento de identidad o pasaporte vigente acompañado del Certificado de registro de ciudadano de la Unión Europea, en el que consta el número de identidad de extranjero y la dirección de residencia en un municipio de Cataluña.
- d) Las personas mayores de 16 años el día 9 de noviembre de 2014, nacionales de terceros Estados. Para participar, tienen que presentar el pasaporte vigente acompañado de la tarjeta de identidad de extranjero (TIE) vigente, en la que conste la dirección de residencia en un municipio de Cataluña.

Llama por tanto, igual que hacía la Ley 10/2014 y el Decreto 129/2014 a los ciudadanos mayores de 16 años y a determinados extranjeros con el fin de desfigurar el concepto de cuerpo electoral, que sin embargo queda completamente incluido en la convocatoria, mediante la utilización del mismo criterio que el censo, que el criterio del empadronamiento: la residencia en Cataluña. Pretende por tanto conseguir igual apariencia de garantía que un referéndum, enmascarando, maquillando y adulterando el concepto de cuerpo electoral de



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Cataluña, que inexorablemente queda convocado a la consulta, si bien desprovisto de las garantías propias de una consulta al Cuerpo Electoral.

d) **El procedimiento electoral.**

El procedimiento electoral es la forma de llamamiento al cuerpo electoral que, mediante una concatenación de trámites y actos y la intervención de una organización administrativa o administración electoral que dota de garantías al procedimiento, deriva o finaliza en la proclamación de un resultado (sea electoral o referendario).

En palabras de la STC 103/2008:

“El Cuerpo electoral sólo se manifiesta válida y legítimamente a través de un procedimiento con todas las garantías propias de los procesos electorales”

Este procedimiento se inicia con la convocatoria o llamamiento y finaliza en la proclamación del resultado. En palabras del TC el procedimiento electoral se concreta en tres aspectos concretos:

- i) La regulación de un procedimiento administrativo.
- ii) La elaboración y gestión de un censo electoral.
- iii) La organización administrativa que vela por el correcto desenvolvimiento del proceso electoral y lo dota de garantías jurídicas.
- iv) El establecimiento de un sistema de garantías jurisdiccionales específicas.

i) Procedimiento electoral. El iter de actos y trámites comprende:

1. **Iniciación:** Comienza en la convocatoria pública o llamamiento a la participación mediante la publicidad que le otorga la página web.



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

2. Tramitación: Comprende los siguientes trámites, requisitos o actuaciones:

- Es necesaria la inscripción en el registro de participantes.
- Para la votación es necesaria la acreditación de la identidad y se prohíbe la duplicidad en el voto.
- Ejercicio del voto mediante una papeleta, un sobre y una urna: Esta forma de manifestación de la voluntad no es anecdótica, baladí o intrascendente; se apela a la manifestación de la voluntad del ciudadano mediante elementos típicos, esenciales y caracterizadores de los procesos referendarios o electorales, coincidentes con la imagen institucional propia de un verdadero referéndum, integrados en una "liturgia" propia del proceso electoral.
- Cálculo de la participación y recuento de votos.

3. Finalización: Se produce con la proclamación y publicación de los resultados.

ii) El censo electoral.

El concepto de "censo electoral" como manifestación de uno de los elementos constitutivos del referéndum, la organización de una administración electoral específica, aparece regulado en la LOMR, cuyo art. 11.1 se remite al régimen electoral general en lo que sea de aplicación y no se oponga a la presente ley.

El art. 2 de la LOREG atribuye el ejercicio derecho de sufragio a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo siguiente, estableciendo como condición de ejercicio del derecho la inscripción en el Censo electoral.

Los arts. 31 a 41 de la LO 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, regulan el Censo Electoral como forma concreta de organización del elemento subjetivo de los procesos



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

electorales, caracterizándolo como relación concreta de ciudadanos a los que la ley otorga el derecho de sufragio.

De modo que el concepto de “inscritos en el censo electoral” o simplemente “el censo electoral” comprende a los ciudadanos que reúnen requisitos para ser elector (que no estén privados del derecho de sufragio activo por el art. 3 de la LOREG) y que respecto de los que se haya producido la inscripción, indispensable para el ejercicio del derecho de sufragio (según el art. 31 de la LOREG, la inscripción es obligatoria y se tramitará por los municipios). Se pretende en este caso la elaboración de un aparente censo electoral, paralelo y mimético al regulado en la LOREG denominado “registro de participantes”, con la diferencia que no se elabora con carácter previo a la convocatoria, sino que su elaboración discurre paralela al devenir del proceso electoral. Tal y como relata la página web, “para poder participar hay que inscribirse en el fichero de participantes”. Con este sucedáneo de censo pretenden conseguirse efectos similares o equiparables a los propios del censo electoral: verificar que sólo votan los llamados a la consulta, evitar duplicidades en la participación y conseguir un registro de participantes que permite hallar cifras de representación. No en vano, entre las funciones de los “gestores de mesa” se cuenta “informar de los datos de participación a las 13 y a las 18 horas y comunicar los resultados provisionales al Centro de Recogida de Información (CRI) una vez finalizada la evaluación provisional”.

iii) La Administración electoral.

La STC 103/2008 considera una de las manifestaciones del procedimiento electoral la existencia de una determinada administración electoral específica que gestiona el íter de actos y trámites que componiendo el procedimiento electoral están preordenados a la proclamación de un resultado, dotando a este proceso de aparentes garantías jurídicas de veracidad y autenticidad.

Así, la administración electoral adopta las siguientes manifestaciones:



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

1-. Se reclutan voluntarios para la organización de una administración electoral ad hoc por la vía de los hechos, que comprende:

A. Un elemento personal, encarnado en voluntarios, el denominado “equipo de organización en el proceso de participación” y demás voluntarios de apoyo a los cuales se encomiendan concretas funciones, distribuidas entre ellos con arreglo a los principios jerárquicos y de suplencia propios de la organización administrativa

- a) Miembros de mesas.
- b) Gestores de mesas.
- c) Coordinadores de mesas.
- d) Presidentes de mesas.

B. Un elemento material, a través de la indebida cesión de uso de locales por los Ayuntamientos y por los centros docentes. De este modo se pretende una profusa distribución territorial de centros de votación o colegios electorales por todo el territorio de la Comunidad Autónoma, propia de procesos electorales o referendarios.

C. Un elemento funcional, manifestado en la previa y perfecta atribución y distribución de funciones entre voluntarios organizados jerárquicamente. Así:

- a) Corresponde a los “miembros de las mesas”: Identificar a las personas que quieren participar en la jornada de participación; Registrar a las personas que cumplan los requisitos para participar en la mesa de participación; Facilitar el depósito de las papeletas en la urna por parte de las personas participantes; Contabilizar las papeletas de las diferentes opciones una vez finalizada la jornada de participación; Firmar el acta de la jornada de participación; Y preparar la documentación de la jornada de participación una vez finalizada.



b) Corresponde a los “presidentes de mesa”: Extender el acta de la jornada de participación; Entregar la documentación al gestor o gestora de la mesa, una vez finalizada la jornada de participación; Solucionar las incidencias en la realización del proceso de participación o bien comunicarlo al gestor o gestora de la mesa; Y alertar al gestor o gestora de la mesa sobre alteraciones del orden público.

c) Corresponde a los “gestores de mesa”:

Comprobar que el material de participación está dispuesto adecuadamente en la mesa asignada; Dar apoyo a la constitución de la mesa de participación e informar al Centro de Recogida de Información (CRI); Prestar apoyo a la mesa que tiene asignada durante la jornada de participación e informar al coordinador o coordinadora del proceso de participación si hay que sustituir a alguno de sus miembros; Suplir alguno de los miembros de la mesa de participación durante la jornada de participación, en el caso que sea necesario; Atender las incidencias vinculadas al proceso de registro de participantes y, si no las puede resolver, comunicarlo al Coordinador o coordinadora del proceso de participación; Informar de los datos de participación a las 13 y a las 18 horas y comunicar los resultados provisionales al Centro de Recogida de Información (CRI) una vez finalizada la evaluación provisional; Recoger la documentación y la copia del acta de la jornada de participación ciudadana de cada una de las mesas asignadas un vez finalizada la evaluación provisional y entregarla al coordinador o coordinadora del proceso de participación; Regular las colas de acceso a las mesas de participación y resolver incidencias que estén a su alcance; Y estar localizable en el teléfono móvil facilitado en la inscripción, entre las 8 y las 24 horas del día 9 de noviembre, y entre las 9 y las 20 horas del día de la evaluación definitiva.

d) Compete a los “coordinadores de mesa”: Comprobar que todos los gestores de la mesa están en el local de participación antes de la constitución de las mesas de



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

participación y suplir posibles ausencias con voluntarios suplentes; Disponer de la lista de teléfonos de los voluntarios suplentes y movilizarlos, en caso de que se produzca alguna vacante en cualquier momento de la jornada de participación; Organizar las colas que se puedan ocasionar en el acceso a las mesas de participación; Recoger la documentación del proceso de participación de todos los gestores de mesa del local de participación, una vez finalizada la evaluación provisional de resultados, y entregarlos a la persona responsable; Custodiar una copia del acta de la jornada de participación hasta las 24 horas del día de la evaluación definitiva; Comunicar cualquier incidencia que afecte al normal desarrollo de la jornada al teléfono de incidencias que se le facilitará (incidencias relacionadas con la constitución de las mesas, con la transmisión de datos, etc.); Comunicar problemas de orden público a los cuerpos de seguridad; Estar presente en el local de participación durante toda la jornada.

2.- Se mantiene el denominado “Centro de Recogida de Información”, que ya se mencionaba en el art. 19 del RD 129/2014, de 27 de septiembre, suspendido por el TC, cuando, en sede de regulación de las funciones de los “representantes de la administración” en los locales y mesas de votación, establecía:

- a) Comunicar al Centro de Recogida de Información los problemas y las incidencias que no se hayan podido resolver.
- b) Recoger, durante el día de la consulta, los datos de cada una de las fases de la jornada, incluidos los resultados del recuento provisional, y comunicarlos al Centro de Recogida de Información.

Observe el Tribunal como reflexión común a la distribución de funciones entre los voluntarios, que se les encomiendan tareas propias y genuinas de la actuación administrativa:

- a) Potestades certificadoras.



- b) Custodia de documentación.
- c) Denuncia de alteraciones del orden público.
- d) Provisión de vacantes y sustitución de ausencias.
- e) Información pública.
- f) Resolución de incidencias.

Por tanto, hay una asunción voluntaria de funciones o tareas públicas delimitadas, estructuradas y jerarquizadas que constituyen un manejo o ejercicio de potestades públicas preordenadas al desenvolvimiento de un procedimiento propiamente electoral al margen de las disposiciones dictadas por el Estado con esta finalidad.

iv) El establecimiento de un sistema de garantías jurisdiccionales específicas.

Estas garantías jurisdiccionales no hacen referencia sólo a la intervención de órganos integrados en el Poder Judicial, sino a la función revisora de la legalidad de actos o actuaciones.

Este sistema se concreta en la atribución a los presidentes de mesa de la potestad de solucionar las incidencias en la realización del proceso de participación o bien comunicarlo al gestor o gestora de la mesa.

Si bien atribuida de modo deliberadamente impreciso y vago, no puede perderse la atención sobre el contenido de esta facultad, que comprendería, no sólo la resolución de incidencias puramente materiales o subalternas, sino la potestad de resolver discrepancias o dudas que se planteen en el proceso y la facultad de revisar la actuación, formalizada o no, de los órganos jerárquicamente inferiores: miembros, coordinadores y gestores de mesa.

Por todo ello y como conclusión, la regulación normativa que se recoge en la actuación practicada por la Generalidad de Cataluña reúne las características definitorias de un referéndum conforme a la doctrina constitucional lo que implica la vulneración del art. 23, 81,



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

92 y 149.1 en los apartados 1,18 y 32 CE, pero por la propia configuración del proceso que realiza la Generalidad de Cataluña sin las garantías democráticas que se exigen en este tipo de procesos.

Como dice el dictamen del Consejo de Estado 1092/2014, de 30 de octubre,

“El hecho de que la consulta del 9 de noviembre de 2014 pretenda celebrarse con la ayuda de “voluntarios”, o de que las personas llamadas a participar no sean todas las inscritas en el censo electoral sino sólo aquellas que se inscriban voluntariamente en un “fichero de participantes”, lejos de atenuar los vicios de inconstitucionalidad de que adolece el proceso, eleva –si cabe– la gravedad de los mismos, por cuanto que con este proceder se omiten algunas de las más elementales garantías constitucionales atinentes al ejercicio del derecho fundamental de participación política, concretamente la neutralidad de los responsables del proceso y la previa determinación del universo de personas llamadas a votar, siendo así que la inobservancia de tales garantías atenta contra la libertad y la igualdad del sufragio que es regla habitual en cualquier sistema democrático (artículos 68.1 y 69.2 de la Constitución; artículo 5.1 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum). De este modo, se imputaría al pueblo de Cataluña una manifestación de voluntad moldeada y orientada en un determinado sentido por las autoridades públicas convocantes”.

En su virtud, al Tribunal en Pleno

SUPLICA que, con admisión de este escrito, documentos que lo acompañan y copias, tenga por formalizada impugnación, al amparo del Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, subsidiariamente, conflicto positivo de competencia –artículos 62 y siguientes LOTC- contra las actuaciones de la Generalidad de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado “proceso de participación ciudadana”, contenidas en la página web <http://www.participa2014.cat/es/index.html>, y los actos y actuaciones de preparación realizados o procedentes para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aun no



formalizada jurídicamente vinculada a la referida consulta; y previos los trámites legales, a la mayor brevedad posible dicte en su día sentencia por la que ANULE las actuaciones de la Generalidad de Cataluña objeto de impugnación, así como todos los demás actos o actuaciones que se hubieran producido en ejecución de la actuación impugnada al amparo del Título V; Y subsidiariamente DECLARE que corresponden al Estado las competencias controvertidas y ANULE las citadas actuaciones de la Generalidad de Cataluña, así como todos los demás actos o actuaciones que se hubieran producido en ejecución de la actuación impugnada.

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 62 y 77 LOTC, y así al Tribunal en Pleno.

SUPLICA que se declare suspendida la convocatoria impugnada que se menciona en la anterior súplica principal y las restantes actuaciones de preparación realizadas o procedentes para la celebración de dicha consulta, así como cualquier actuación, aun no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta, desde la fecha de la interposición de esta impugnación, comunicándolo así al Presidente de la Generalidad de Cataluña como “órgano autonómico correspondiente” en tanto que autor de la actuación objeto de este proceso constitucional (art. 64.1 LOTC y art. 77 LOTC); ordenando publicar la suspensión en los periódicos oficiales autonómico y estatal para que alcance conocimiento y eficacia general respecto a cualesquiera terceros (art. 64.4 LOTC y art. 77 LOTC), para su debido e inmediato cumplimiento de acuerdo con el artículo 87.1 LOTC, según el cual “todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva”, con las responsabilidades a que su infracción pudiera dar lugar.

OTROSÍ SEGUNDO DICE: Que se acompañan a la demanda los siguientes documentos:

A. En soporte papel:

- a) Documento nº 1: Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de octubre de 2014.
- b) Documento nº 2: Dictamen del Consejo de Estado.



- c) Documento nº 3: Acta de presencia para ofrecimiento de prueba documental otorgada ante Notario por la que se acredita el contenido de la página web y el registro de su dominio el día 29 de octubre de 2014.
 - d) Documento nº 4: Requerimiento de cesión de uso de equipamientos municipales realizado a los Ayuntamientos.
 - e) Documento nº 5: Requerimiento de difusión gratuita de anuncios dirigido a los medios de comunicación.
 - f) Documento nº 6: anuncio publicado en el periódico La Vanguardia el día 31 de octubre de 2014.
- B. En soporte informático:
- a) Documento nº 7: Comprende:
 - Vídeo de la comparecencia ante la prensa del MH Sr. Mas el día 10 de octubre de 2014.
 - Vídeo de la MH Vicepresidenta de la Generalidad presentando el dispositivo del 9N
 - Vídeo de la rueda de prensa del Portavoz de la Generalidad el día 21 de octubre de 2014.
 - Anuncios y cuñas radiofónicas invitando a la participación.
 - b) Documento nº 8: Comprende resúmenes y extractos de prensa.
 - c) Documento nº 9: Comprende los formularios alojados en la página web www.participa2014.cat.
 - d) Documento nº 10: Nota de prensa de la presentación del 9 N llevada a cabo por la Sra. Vicepresidenta de la Generalidad.
 - e) Documento nº 11: Requerimiento a los Ayuntamientos para que cedan el uso de sus locales.
 - f) Documento nº 12: Solicitud de aclaraciones de diversos sindicatos docentes a la Generalidad sobre la cesión de locales.
 - g) Documento nº 13: Carta dirigida por el sindicato SIT X Cat a los funcionarios de Administración Local.



ABOGACÍA DEL ESTADO
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

SUPLICA Tenga por realizada la anterior manifestación admitiendo la documentación acompañada a este recurso.

Es justicia.

Madrid, a 31 de octubre de 2014