

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

13226 *Pleno. Sentencia 122/2017, de 31 de octubre de 2017. Impugnación de disposiciones autonómicas 4335-2017. Formulada por el Gobierno de la Nación respecto del Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña. Soberanía y unidad nacional, reforma constitucional, procedimiento legislativo y competencias en materia de consultas referendarias: nulidad de la norma reglamentaria dictada para dar cumplimiento a una ley declarada inconstitucional y nula (STC 114/2017).*

ECLI:ES:TC:2017:122

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la impugnación de disposiciones autonómicas (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) núm. 4335-2017, promovida por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, contra el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña. Ha sido ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de septiembre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, al amparo de los artículos 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), impugna el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña.

La impugnación se fundamenta en los motivos que se exponen:

El Abogado del Estado inicia su escrito de impugnación constatando que el Parlamento de Cataluña aprobó el 6 de septiembre de 2017 la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, y que ese mismo día, a las 10:30 horas, el Presidente de la Generalitat y todos los miembros del Gobierno de la Generalitat firmaron el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña. Dicho Decreto fue publicado a continuación en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya» de 7 de septiembre de 2017.

Tras exponer el contenido del Decreto impugnado, pone de manifiesto que el Gobierno, en su reunión de 7 de septiembre de 2017, acordó impugnar el referido Decreto 139/2017 y que el Consejo de Estado ha dictaminado favorablemente la interposición de esta impugnación en su dictamen núm. 795/2017.

El representante del Gobierno aduce como fundamento preliminar de su impugnación que la publicación del Decreto 139/2017 culmina el proceso seguido por la Generalitat de Cataluña para la convocatoria de un referéndum en el ámbito territorial de Cataluña al que es llamado el pueblo catalán sobre una cuestión que afecta directamente a la unidad de la nación española. Señala que «la Generalitat de Cataluña ha convocado un referéndum ilegal que tiene por objeto que el pueblo de Cataluña se pronuncie sobre si quiere que Cataluña sea un Estado independiente en forma de república». El Decreto impugnado ha sido dictado en aplicación de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, norma recurrida por el Presidente del Gobierno en esta misma fecha.

La convocatoria por la Generalitat de un referéndum en el ámbito territorial de Cataluña sobre una cuestión que afecta directamente a la unidad de la nación española vulnera directamente la Constitución, en concreto los artículos 1.2, 1.3, 2 y 168 CE. A su vez, el Decreto, incurre en las mismas vulneraciones constitucionales de carácter competencial en que incurre la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, ya que desarrolla aquélla al convocar un referéndum de independencia de Cataluña, que es una llamada al cuerpo electoral mediante el uso de una administración materialmente electoral y por un procedimiento que es, así mismo, electoral. Por tanto, según la demanda, el Decreto incurre en infracciones materiales de la Constitución, al convocar un referéndum sobre una parte del territorio nacional al que es llamado el pueblo de Cataluña sobre una cuestión que afecta a la unidad de la nación española, cuestión que sólo puede ser planteada al conjunto del pueblo español por vía del referéndum de reforma constitucional. Adicionalmente, incurre en vulneraciones de tipo competencial, dada la ausencia de competencia de la Generalitat para regular y convocar un referéndum de estas características.

Efectuadas las anteriores consideraciones, el Abogado del Estado se refiere a los requisitos de admisibilidad. Según sostiene, no parece que sea discutible que en este caso se cumplan los requisitos de jurisdicción y competencia [art. 161.2 CE y 2.1 f) LOTC], legitimación (arts. 161.2 y 76 LOTC), postulación (art. 82.1 LOTC), plazo (art. 76 LOTC) y forma de este escrito (art. 85.1 LOTC), ni tampoco que el Decreto 139/2017 tenga la naturaleza de disposición normativa de una Comunidad Autónoma sin fuerza de ley objeto de este tipo de procedimiento constitucional (art. 161.2 CE).

En relación con los motivos de impugnación, el Abogado del Estado considera que en este proceso constitucional pueden hacerse valer cualesquiera infracciones constitucionales, incluidas las que se basan en la infracción del orden constitucional de competencias, pues entiende que aunque el Tribunal ha admitido principalmente el uso de esta vía cuando se alegan infracciones constitucionales no competenciales, este proceso sirve también de cauce para conocer de la impugnación de disposiciones normativas y resoluciones autonómicas cuando los motivos son mixtos (competenciales y no competenciales), tal como ya se resolvió en la STC 32/2015, FJ 2.

En relación con el fundamento no estrictamente competencial de la impugnación, el Decreto 139/2017 resulta inconstitucional por vulnerar lo dispuesto en los artículos 1.2, 1.3 y 2 de la Constitución, en relación con el artículo 168 de la misma. A estos efectos, la demanda extracta las alegaciones formuladas por esta representación en la impugnación de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, partiendo de que la Ley, en cuanto tiene una incuestionable unidad de sentido, ha sido impugnada en su totalidad, y el Decreto aquí impugnado no es sino una norma de desarrollo de aquélla. Dichas alegaciones han quedado recogidas en el antecedente 1 de la STC 114/2017, de 17 de octubre, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 4334-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, al que ahora procede remitirse.

Por lo que se refiere a las infracciones de orden competencial al contener la convocatoria de un referéndum, el Decreto impugnado, incurre también en inconstitucionalidad por razones competenciales, vulnerando los artículos 149.1.32 CE, en relación con los artículos 23.1, 81.1 y 92 CE, estos últimos desarrollados por la Ley

Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, que resulta igualmente incumplida. De la doctrina constitucional, con cita de las SSTC 103/2008, 31/2010, 31/2015 y 32/2015, se desprende que la competencia autonómica se circunscribe a las competencias no referendarias y, aún en ese caso, no integra la competencia autonómica formular consultas que incidan sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. Por tanto, el Parlamento de Cataluña no puede desconocer que la Comunidad Autónoma de Cataluña carece de competencias para convocar y celebrar un referéndum. El alcance del artículo 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) se circunscribe a las consultas no referendarias, si bien queda fuera en todo caso de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidan sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente que dio como resultado la Constitución española de 1978 y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos, por afectar al fundamento mismo del orden constitucional. Igualmente resalta que la STC 51/2017 recopila la doctrina constitucional señalando que «la Ley de Cataluña 4/2010 infringió la Constitución al introducir en el ordenamiento la modalidad de referéndum de ámbito autonómico, consulta popular esta que ni fue prevista por la norma fundamental ni aparece contemplada, tampoco, en la legislación orgánica de desarrollo, a estos efectos, del derecho a participar directamente en los asuntos públicos (arts. 23.1, 81.1 y 92.3 CE), con la consiguiente lesión de la exclusiva competencia estatal para la regulación, en los términos que hemos señalado, de la institución del referéndum (art. 149.1.32 CE)».

Finalmente se entiende infringido el propio Estatuto de Autonomía de Cataluña, en particular sus artículos 1 y 3.2, en cuanto que la norma impugnada rompe con el principio de prevalencia del Estatuto de Autonomía consagrado en su primer artículo, colocándose extramuros de éste, sin declararlo expresamente derogado, pero actuando como si no existiera para el legislador autonómico, que de este modo se constituye en poder constituyente. A mayor abundamiento, el título VII EAC prevé en su artículo 222 una mayoría cualificada para aprobar una reforma de sus títulos I y II. Se afirma igualmente que es fácil constatar que la convocatoria objeto de la presente impugnación vulnera abiertamente el Estatuto catalán y la Constitución española, pretendiendo subvertir el ordenamiento jurídico de aplicación en Cataluña, y presentando estas actuaciones como democráticas, cuando es manifiesta su contradicción esencial con el Estatuto catalán, además de con el conjunto del bloque de la constitucionalidad en el que tal Estatuto se inscribe expresamente.

El Abogado del Estado concluye su argumentación señalando que al igual que la Ley 19/2017, el Decreto 139/2017, mediante la convocatoria de un referéndum para que el pueblo catalán se pronuncie sobre si quiere que Cataluña sea un Estado independiente en forma de república, infringe directamente la Constitución al atribuir al pueblo catalán la competencia para pronunciarse sobre una cuestión, la independencia de una parte del territorio nacional, que solo compete al pueblo español en su conjunto y por el procedimiento previsto para ello, en el artículo 168 CE y debe ser anulado.

El escrito de alegaciones concluye solicitando del Pleno de este Tribunal la adopción de una serie de medidas que se detallan a continuación. Tales solicitudes se basan en el entendimiento «que el Decreto impugnado constituye un acto de frontal desacato y de manifiesto incumplimiento de lo dispuesto en la referida sentencia constitucional 259/2015, de 2 de diciembre, y de los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, resulta necesario adoptar las medidas que impidan la persistencia en dicho incumplimiento y que evitar que puedan producir efectos».

Las medidas solicitadas son las siguientes:

a) La notificación de la providencia del Tribunal por la que admita a trámite la presente impugnación y acuerde la suspensión del Decreto impugnado, advirtiendo expresamente al Presidente de la Generalitat así como a todos los miembros del Consejo de Gobierno, en su doble condición de tales y de titulares de sus respectivas consejerías, de su deber de abstenerse de llevar a cabo e impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga

ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de preparación, organización y/o de celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña, regulado en la Ley 19/2017 y en el Decreto 139/2017, objeto de la presente impugnación, con expresa advertencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir.

b) Que el Tribunal proceda a deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al Presidente de la Generalitat de Cataluña, al Secretario del Gobierno de Cataluña y a cada uno de los miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat, en su doble condición de miembros del Consejo y de titulares de sus respectivas consejerías.

c) Que el Tribunal ordene la publicación inmediata de la providencia de suspensión en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya», 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 en relación con el primer inciso del art. 77 LOTC), así como, habida cuenta de la extraordinaria urgencia de las medidas solicitadas, se ha de solicitar al Tribunal que proceda a cursar las notificaciones con la mayor brevedad posible y por los trámites más inmediatos a su disposición.

2. El Pleno, por providencia de 7 de septiembre de 2017, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Generalitat de Cataluña por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes y tener por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 77 LOTC, produce la suspensión del Decreto impugnado, lo que conlleva la de cualquier actuación que traiga causa del mismo, desde el día 7 de septiembre de 2017, fecha de interposición de la impugnación, que será comunicado al Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Se acordó, asimismo, en la propia providencia, conforme al artículo 87.1 LOTC y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, la notificación de esta resolución con las advertencias correspondientes cuyo detalle figura en el texto de la misma («Boletín Oficial del Estado», núm. 216, de 8 de septiembre de 2017). Conforme al artículo 87.2 LOTC, se recabó el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados. Se acordó, por último, publicar la incoación de la impugnación en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya».

3. Mediante providencia de 31 de octubre de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

Único.

El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, ha promovido la impugnación de disposición autonómica (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) contra el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado considera que el Decreto 139/2017, en tanto que desarrollo de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, incurre en las mismas tachas de inconstitucionalidad que ésta. Así, vulnera la Constitución, tanto por motivos de carácter no competencial como competenciales. En cuanto a los primeros señala que la celebración de un referéndum de autodeterminación se refiere a una cuestión de naturaleza constituyente que afecta a la unidad de España y vulnera los artículos 1.2, 1.3, 2 y 168 CE. Asimismo, respecto a los segundos, aduce que se contravienen los artículos 149.1.32 CE, en relación con los

artículos 23.1, 81.1 y 92 CE, estos últimos desarrollados por la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, que resulta igualmente incumplida. Finalmente considera infringido el propio Estatuto de Autonomía de Cataluña, en particular sus artículos 1, 3.2 y 222.

Para resolver lo planteado en este proceso resulta determinante lo fundamentado y resuelto en la STC 114/2017, de 17 de octubre, que ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de la ya mencionada Ley 19/2017. Es obligado constatar, sobre la base de lo anteriormente decidido por este Tribunal, que el Decreto 139/2017 aquí impugnado, incurre en los mismos vicios de inconstitucionalidad ya declarados en la STC 114/2017, en particular en sus fundamentos jurídicos 3 a 5, a los que ahora procede remitirse *in totum*.

Consecuentemente, el Decreto 139/2017 es inconstitucional y nulo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la impugnación promovida por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, contra el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña, declarando en consecuencia su inconstitucionalidad y nulidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya».

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.