

Josep Maria Castellà Andreu\*  
Universidad de Barcelona  
Barcelona, España  
castella@ub.edu

# La propuesta de secesión catalana: entre la consulta popular y los problemas de constitucionalidad\*\*

*The proposal of Catalan secession: among the popular consultation and the problems of constitutionality*

## Resumen

El estudio analiza las principales decisiones políticas de las instituciones catalanas para organizar una consulta popular sobre la secesión de Cataluña y la respuesta que ha dado el gobierno del Estado impugnándolas ante el Tribunal Constitucional.

## Palabras clave

Referéndum – proceso participativo – secesión – derecho a decidir

## Abstract

The essay analyzes the main political decisions adopted by Catalan institutions concerning the organization of a popular consultation on the secession of Catalonia and the answer given by Spanish government thereafter including an appeal before the Constitutional Court.

## Key words

Referendum – participatory process – secession – right to decide

*\*Profesor Titular de Derecho constitucional (Acreditado como catedrático) en la Universidad de Barcelona.*

*Artículo recibido el 20 de Octubre de 2014 y aceptado para su publicación el 20 de Marzo de 2015.*

*\*\*Este trabajo se inserta en las actividades del Grupo de Estudios sobre Democracia y Constitucionalismo (GEDECO, grupo consolidado Generalitat 2014) y del proyecto de investigación “Democracia multinivel: la participación de los ciudadanos y de los entes territoriales en los procesos de decisión pública” (MEC, DER 2012-37567).*

## I. Introducción

La gran manifestación del 11 de septiembre de 2012 en Barcelona puso sobre el tapete una profunda crisis en las relaciones entre Cataluña y el resto de España, que se concreta en la demanda secesionista de sectores importantes de la opinión pública catalana y en la deriva independentista del gobierno catalán. Desde entonces, los sucesivos 11 de septiembre, fiesta nacional catalana, han supuesto demostraciones de fuerza en la calle del pueblo soberanista, que ha culminado en 2014 con la realización de una concentración masiva en dos de las principales vías de Barcelona: La Diagonal y la Gran Vía, en forma de V, para conmemorar los trescientos años de la caída de Barcelona (1714) y consiguiente derrota de los partidarios del Archiduque Carlos de Austria frente a los del otro pretendiente al trono español, el francés Felipe de Anjou. Este resultaría vencedor y sería el primero de la dinastía de los Borbón en reinar en España como Felipe V, quien aboliría el derecho público y las instituciones públicas tradicionales de Cataluña, y de los demás territorios de la Corona de Aragón imponiendo el Derecho de Castilla (por medio de los Decretos de Nueva Planta), de lo que se salvarían Navarra y los territorios históricos vascos, los cuales pudieron mantener sus fueros gracias a su apoyo a Felipe.

Dichas manifestaciones, organizadas por asociaciones como Asamblea Nacional de Catalunya (ANC) y Omnium Cultural, han contado con el apoyo explícito y activo del gobierno catalán (el President de la Generalitat, Artur Mas, no ha participado en las mismas pero ha recibido a sus organizadores al acabar las manifestaciones en el Palacio de la Generalitat) y de los medios de comunicación públicos catalanes. En dichas manifestaciones se defendió el “derecho a decidir” de los catalanes, la consulta y, sobre todo, la independencia de Cataluña.

El origen de esta ola independentista se suele situar en la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, sobre el Estatuto de autonomía catalán de 2006, que declaró inconstitucionales algunos de sus preceptos (14 de 223 y disposiciones finales) e hizo una interpretación conforme de cerca de treinta. A ello habría que sumar el rechazo del gobierno de Rajoy en 2012 a negociar, en aquel momento de grave crisis económica, un nuevo sistema de financiación para Cataluña, el denominado “pacto fiscal”. Dicho pacto fiscal se inspiraba en el régimen de financiación especial de los territorios históricos vascos y de Navarra (el conocido como régimen de “concierto/convenio”, con fundamento en los derechos históricos de la Disposición Adicional I de la CE, y que supone la determinación de aspectos de los principales impuestos y de la recaudación de los mismos por las administraciones territoriales, y pago posterior de un “cupos/aportación” anual al Estado por los servicios generales prestados de acuerdo con los criterios acordados bilateralmente cada cinco años).

En las páginas siguientes analizaremos cómo desde las instituciones políticas catalanas y sus órganos asesores se ha desarrollado un concepto apenas conocido jurídicamente, el llamado “derecho a decidir”, al margen del derecho de autodeterminación, que se ejercería a través de una consulta popular. Dicho derecho se pone al servicio de una

causa política: el logro de la independencia de Cataluña (aunque se admita también un cambio de status constitucional de Cataluña), para lo que se han ideado diversos instrumentos jurídicos necesarios para llevarla a cabo. Ante tal aspiración política que se intenta juridificar, las instituciones públicas estatales no han entrado a debatirla políticamente sino que han actuado a posteriori, a la defensiva, respondiendo, por lo general, mediante impugnaciones ante el Tribunal Constitucional de la principal resolución del Parlament que lo declara y de las normas catalanas que pretenden regularlo. Solo en una ocasión el Congreso de los Diputados ha tenido ocasión de pronunciarse sobre tal pretensión, en concreto, al rechazar la proposición de ley orgánica, presentada por el Parlamento catalán, de delegación por parte del Estado de la competencia para la autorización de referéndum al Parlament. Esto es, ha primado la respuesta jurídica a la política. O mejor dicho, se ha convertido en judicial la respuesta política. No ha habido hasta ahora, desde el Gobierno central, ninguna propuesta política concreta para hacer frente a la escalada independentista, ya sea de reforma del sistema de financiación o de reforma constitucional.

Así, a continuación, estudiaremos, en primer lugar, las resoluciones aprobadas por el Parlamento catalán y otros documentos que abogan por el “derecho a decidir” y las vías jurídicas propuestas para ejercerlo a través del referéndum o de la consulta popular. A continuación se analizará la actuación de las instituciones públicas catalanas, Parlament y gobierno, tendentes a dar actuación normativa a esta aspiración política. Posteriormente, se comentará la actuación por parte de las instituciones estatales en respuesta a las actuaciones precedentes, y que básicamente han consistido en la impugnación ante el Tribunal Constitucional de los principales actos aprobados por el Parlament y el Gobierno, además del rechazo por parte del Congreso de los Diputados de la propuesta de delegación legislativa citada. Por último, se valorará si la sentencia 42/2014 del Tribunal Constitucional admite el “derecho a decidir” y en qué términos, y a partir de ello, si hay soluciones jurídicas constitucionalmente adecuadas para dar salida a la demanda secesionista de las instituciones públicas catalanas y de una parte relevante de la población de Cataluña.

## II. El “derecho a decidir” según las resoluciones aprobadas por el Parlamento catalán

Desde septiembre de 2012 el Parlamento catalán ha aprobado varias resoluciones parlamentarias que defienden el “derecho a decidir” y la consulta al pueblo catalán sobre su futuro en el Estado y la secesión. En estas resoluciones y en otros documentos redactados desde instancias oficiales del Gobierno catalán o por asesores del mismo (Institut d’Estudis Autònoms, Consell Assessor per a la Transició Nacional) se ha generalizado el uso del término “derecho a decidir”, que derivan genéricamente del principio democrático. Se ha empleado este término en lugar del más conocido derecho de autodeterminación, por las dificultades objetivas de incluir el caso catalán en los

supuestos previstos por el derecho internacional respecto a la legitimidad del ejercicio del mismo (entendido en sentido externo y no como mera autonomía interna), esto es, la ausencia de una situación colonial alejada de la metrópoli o de un régimen carente de las mínimas garantías democráticas y del Estado de Derecho. Aunque el llamado “derecho a decidir” se suele plantear, por una parte relevante de sus patrocinadores, como el derecho de los ciudadanos catalanes a ser consultados, mediante referéndum o de consulta popular, sobre el futuro político de Cataluña, el significado último del mismo es el pronunciamiento o decisión popular acerca de la independencia. La premisa básica en la que se sustenta tal supuesto derecho es el reconocimiento e identificación de un sujeto político o “pueblo” catalán capaz de ejercer el derecho y optar por si mismo, al margen del pueblo español en su conjunto. Este supuesto “derecho a decidir”, en la medida en que deriva del principio democrático y del derecho de participación política (arts. 1.1 y 23.1 CE) prevalecería sobre el principio de unidad del art. 2 CE<sup>1</sup>. Los límites del “derecho a decidir” están en el carácter “consultivo” de la consulta popular: más que de decisión estrictamente, se trata de apelar al pueblo para recabar su opinión a los efectos de impulsar y legitimar la actuación de las instituciones públicas catalanas tendentes a negociar o a lograr la secesión o, en su caso, un nuevo status constitucional para Cataluña en España.

Lo que reconoce la Constitución es el “derecho a la autonomía” de nacionalidades y regiones, previsto en el art. 2 CE y que se ejerció con la creación de las Comunidades Autónomas. Este derecho –convertido en principio estructural del Estado, base para su definición como Estado autonómico– se articula jurídicamente dentro del respeto a otros dos principios constitucionales fundamentales: el de soberanía atribuida al pueblo español como un todo (art. 1.2 CE) y el de unidad (art. 2 CE) y se expresa en la opción por las distintas formas de autonomía de los territorios, permitida constitucionalmente con base en el principio dispositivo o de voluntariedad. El derecho a la autonomía se ha concretado a través de unos procedimientos y límites fijados en el título VIII CE y con un papel fundamental de los estatutos de autonomía en la configuración de cada Comunidad Autónoma. Así pues, el derecho a la autonomía es un derecho doblemente limitado: a) por el procedimiento, porque el Estatuto requiere la doble voluntad de las instituciones territoriales y las generales del Estado (puesto que los contenidos de los estatutos incluyen las competencias de las CCAA, lo que hace distinta situación respecto a Italia tras la reforma constitucional de 1999), por tanto, no es un derecho de carácter unilateral; y b) sustantivamente, su límite es el marco constitucional, y por tanto, no puede implicar ejercicio de un poder soberano, esto es, supone el ejercicio de un poder constituido o limitado (desde STC 4/1981). En este contexto no se prevén más referendos que los de acceso a la autonomía por la vía especial (salvo aplicación de la Disposición Transitoria 2 CE) –el seguido en Andalucía en 1980– y de aprobación y reforma de los estatutos de régimen especial o vía rápida (art. 151.1. y 2 CE), además del referéndum para la determinación del

<sup>1</sup> Entre los pocos autores que han tratado de dotar de significado jurídico-constitucional al “derecho a decidir” está el filósofo del Derecho VILAJOSANA (2014), pp. 178-210.

futuro político de Navarra (en su caso la incorporación a la Comunidad Vasca), según la Disposición Transitoria IV CE. Se trata del único caso previsto constitucionalmente de convocatoria de un referéndum sobre el derecho a decidir del pueblo navarro (en relación con el País Vasco).

Lo anterior no significa que la Constitución española solo admita el desarrollo del derecho a la autonomía de las CCAA tal y como se ha concretado hasta la actualidad. En el caso catalán, el llevado a cabo desde el Estatuto de 1979 hasta ahora. A través de la reforma estatutaria, y de otras leyes estatales (Ley orgánica de financiación de las CCAA; Ley orgánica del Poder Judicial etc.), cabe modificarlo. Es lo que se hizo en el Estatuto de 2006 (y en otros Estatutos de otras CCAA en varias ocasiones) aunque con desbordamiento, en algún supuesto, de los márgenes constitucionales, como apreció el Tribunal Constitucional en la sentencia 31/2010, que tanto pesa en la situación actual<sup>2</sup>. Dada la apertura del modelo de Estado en la Constitución caben reinterpretaciones y modificaciones de dicho modelo territorial pero lo que no está previsto constitucionalmente, ni cabría deducirlo sin previa reforma constitucional, es el derecho de secesión de una parte del territorio español.

Lo que se discute ahora es si cabe una consulta a la población catalana como concreción del “derecho a decidir”. Para tratar de ver los términos en que se ha previsto el derecho de decidir, tomemos como referencia dos resoluciones aprobadas por el Parlamento catalán. La primera de ellas al finalizar el debate de política general, celebrado en el Parlamento de Cataluña los días 25-27 de septiembre de 2012, justo después de la manifestación del 11 de septiembre<sup>3</sup>, en la que se reclama al Gobierno de la Generalitat que convoque una consulta “prioritariamente dentro de la próxima legislatura”<sup>4</sup>. A

<sup>2</sup> Nos referimos a la misma en CASTELLÀ ANDREU (2010). Ver <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=16937>

<sup>3</sup> En el discurso en dicho debate el 25 de septiembre 2012, el president Mas toma nota del “gran acto de fe en Cataluña” que supuso la manifestación de la Diada, en la que una parte muy significativa de la población reclamaba “respeto por una de las naciones más antiguas de Europa, soberanía, plenitud nacional y Estado propio, dentro del marco de la Unión Europea” (p. 1). Para la nueva etapa, una nueva legislatura. O como también dijo “en momentos excepcionales, decisiones excepcionales”. Alude a la reaparición de los viejos demonios del anticatalanismo y la “humillación” sufrida por el pueblo catalán con la sentencia del Estatuto y con el rechazo al pacto fiscal. La Constitución habría dejado por un espacio abierto para convertirse en “jaula diseñada para domesticar nuestras aspiraciones”. Mas considera “llegada la hora de ejercer este derecho de forma democrática, pacífica y constructiva” (p. 34). Añade que “queremos los mismos instrumentos que tienen las otras naciones para preservar nuestra personalidad colectiva o desarrollar un proyecto propio de país y sociedad” (p. 35), y concluye que “el Parlamento que surja de las urnas deberá hacer frente a una misión histórica, probablemente la más compleja y trascendente (sic) de los últimos trescientos años. También la más arriesgada”, que encare “un proceso de autodeterminación”, que una vez culminado supondrá la retirada política del propio Mas (pp. 36-37, traducción del catalán del autor). Sin embargo, en el discurso no se habla de independencia ni del modelo de relación deseado con España. Solo hay una mención a la realización de la propia transición en Cataluña “basada en el derecho a decidir” (p. 33). Esta será una constante en los discursos de Mas: no aludir directamente a la independencia sino hacerlo de forma elíptica. Ver <http://file01.lavanguardia.com/2012/09/26/54351877140-url.pdf> (consultado el 2 de octubre de 2014).

<sup>4</sup> Resolución aprobada el 27 de septiembre de 2012 con los votos de CiU, ERC, ICV, SI, el diputado no adscrito J. Laporta (expresidente del Fútbol Club Barcelona) y, los puntos 1 y 5, por el diputado socialista E. Maragall (84 u 85 según el punto de la resolución de que se trate), con los votos en contra de PPC y Ciudadanos (21) y la abstención del PSC (25 o 26 según el punto), ver [http://www.parlament.cat/web/actualitat/noticies?p\\_id=122807784](http://www.parlament.cat/web/actualitat/noticies?p_id=122807784) (consultado el 2 de octubre de 2014).

ella se debe añadir, tras la celebración de elecciones el 25 de noviembre de 2012, otra resolución que aprobó el Parlament que salió de las urnas en el primer pleno ordinario (23 de enero de 2013) sobre el inicio del “proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir”, en la que se declara al pueblo de Cataluña como “sujeto político y jurídico soberano”<sup>5</sup>. Se trata de declaraciones con efectos simbólicos, que en sí mismas no suponen ningún acto de secesión.

La primera resolución citada (núm. 742/IX), aprobada por el Pleno del Parlamento el 27 de septiembre de 2012, además de celebrar el “enorme éxito de la manifestación” de 2012 (punto 1), constata como los intentos de encaje de Cataluña con el Estado y sus reiteradas respuestas negativas son hoy una vía sin recorrido, por lo que “Cataluña debe iniciar una nueva etapa basada en el derecho a decidir” (punto 2). El Parlamento “expresa la necesidad de que Cataluña siga su propio camino y que el pueblo catalán pueda decidir libre y democráticamente su futuro colectivo” (punto 3). Para llevar a cabo “este proceso y la hoja de ruta consiguiente” reclaman el máximo consenso posible y un diálogo “con la comunidad internacional, la Unión Europea y el gobierno español”, y “sin ningún tipo de coacción” (punto 4). La resolución concluye con la invitación “al Gobierno a hacer una consulta, prioritariamente dentro de la próxima legislatura” (punto 5).

Tras este debate, el President de la Generalitat Artur Mas disolvió el Parlament y convocó elecciones anticipadas para el 25 de noviembre de 2012 en busca de un mandato popular más amplio (hasta entonces su federación, *Convergència i Unió*, tenía 62 diputados, faltando 6 para la mayoría absoluta). El programa electoral de CiU iba a tener un contenido distinto al que habían presentado a las elecciones de 2010, en el que se había apostado por “un pacto fiscal en línea con el concierto económico”. En cambio en 2012 la federación nacionalista hablaba del derecho a decidir y de la consulta, pero no de la independencia explícitamente.

El Parlament que salió de las urnas<sup>6</sup> aprobó el 23 de enero de 2013 otra resolución (núm. 5/X “Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña”)<sup>7</sup>, en la que se declara, “por razones de legitimidad democrática” al pueblo de Cataluña como “sujeto político y jurídico soberano” (primer punto). A continuación, ya en relación con el derecho a decidir, indica que “El proceso del ejercicio del derecho a decidir será escrupulosamente democrático y garantizará especialmente la pluralidad

<sup>5</sup> Resolución aprobada por 85 votos (CiU, ERC, ICV y 1 CUP), 41 votos en contra (PSC, PPC y Ciudadanos), y 2 abstenciones (CUP). No votaron 5 diputados del PSC por desacuerdo con la dirección del partido.

<sup>6</sup> CiU perdió 12 diputados y quedó con 50, los independentistas de Esquerra Republicana de Catalunya obtuvo 21 (11 escaños más que en 2010), los socialistas del PSC 20 (8 menos), el PP 19 (1 más), la coalición postcomunista-verde IC-V 13 (3 más), el partido constitucionalista Ciudadanos 9 (subía 6) y la Candidatura d’Unitat Popular 3 (este grupo de extrema izquierda independentista entra por primera vez). La participación aumentaba sustancialmente: del 58.7% en 2010 al 67.7% en 2012. Los partidos independentistas son *Convergència*, ERC y CUP. *Unió* e IC-V están por el derecho a decidir pero internamente están divididos sobre la cuestión independentista.

<sup>7</sup> Un comentario a la misma en VINTRO (2013). Ver en <http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/02/07/la-declaracio-de-sobirania-i-del-dret-a-decidir-del-poble-de-catalunya-un-apunt-juridic-joan-vintro/>

y el respeto de todas las opciones, mediante la deliberación y el diálogo en el seno de la sociedad catalana, con el objetivo de que el pronunciamiento que se derive sea la expresión mayoritaria de la voluntad popular, que será el garante fundamental del derecho a decidir” (punto segundo). Se alude al diálogo y negociación con el Estado español, las instituciones europeas y la comunidad internacional (punto cuarto), así como al respeto de “los marcos legales” para el ejercicio del derecho a decidir (punto séptimo), sin precisar cuáles son estos marcos ni tampoco el contenido de la negociación. En cambio, en el primer borrador propuesto por CiU y ERC se destacaba el derecho de autodeterminación y la voluntad de hacer efectiva la constitución de Cataluña en un “nuevo Estado dentro del marco Europeo”. En aras de sumar el apoyo de otras fuerzas (los excomunistas de IC-V) se eliminó esta parte del texto final. La novedad de la resolución aprobada estriba en que, a diferencia de las aprobadas por el Parlament desde 1989, en las que se mencionaba genéricamente el derecho de autodeterminación, ésta da un paso más al hablar expresamente de soberanía. El Gobierno del Estado la recurrió ante el Tribunal Constitucional a través del procedimiento del art. 161.2 CE<sup>8</sup>. El Alto Tribunal resolvió la impugnación en la sentencia 42/2014, sobre la que se volverá más tarde.

Además de las dos resoluciones citadas, el 13 de marzo de 2013 el Parlament aprobó otra resolución (núm. 17/X), con contenido distinto de las anteriores, esta vez a propuesta del PSC, en apoyo al ejercicio del derecho a decidir de Cataluña a través de una consulta legal y pactada con el Gobierno del Estado<sup>9</sup>.

Desde entonces la lucha en favor del “derecho a decidir” sobre la secesión ha sido –y está siendo– la tarea que ha ocupado y ocupa principalmente al gobierno catalán de Mas. Entre los actos jurídicos que se desprenden de la resolución 5/X destaca la creación del *Consell assessor per a la Transició Nacional* el 12 de febrero de 2013 por el President de la Generalitat (Decreto 113/2013). El Consejo está formado por 13 juristas y otras personas que apoyan el proceso sobre el derecho a decidir y cuya presidencia recayó en el constitucionalista Carles Viver Pi-Sunyer, director del Institut d’Estudis Autonòmics y exvicepresidente del Tribunal Constitucional<sup>10</sup>. El Consejo fue creado con la finalidad de asesorar al Gobierno de la Generalitat en la identificación de las alternativas jurídicas sobre el proceso de transición nacional y proponer actuaciones e impulsar la difusión del llamado “proceso”<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Ver nota 29.

<sup>9</sup> La resolución fue aprobada por 104 votos, con los votos en contra del PPC y C’s, y la abstención de los 3 diputados de la CUP. Esta resolución tenía sustancialmente el mismo contenido que la que había sido propuesta por CiU y fue rechazada por el Congreso el 27 de febrero de 2013 por 275 votos frente a 60 favorables, en la que los diputados del PSC votaron a favor (salvo la exministra C. Chacón), separándose del resto del Grupo parlamentario socialista, que lo rechazó.

<sup>10</sup> Además de él, forman parte del CATN otros dos constitucionalistas: Enoch Albertí y Joan Vintró.

<sup>11</sup> El Consell Assessor per a la Transició Nacional ha aprobado 18 informes, que han sido publicados conjuntamente en un “Libre blanc de la Transició Nacional de Catalunya” el 29 de septiembre de 2014, con lo que se considera que han realizado el encargo previsto (al menos por ahora). Ver: [http://presidencia.gencat.cat/ca/ambits\\_d\\_actuacio/consells-assessors/consell\\_assessor\\_per\\_a\\_la\\_transicio\\_nacional\\_catn/informes\\_publicats/](http://presidencia.gencat.cat/ca/ambits_d_actuacio/consells-assessors/consell_assessor_per_a_la_transicio_nacional_catn/informes_publicats/) (consultado el 2 de octubre de 2014).

El contenido del “derecho a decidir” está especificado en la doble pregunta acordada por los partidos que sostienen el “proceso” (CiU, ERC, ICV-EUiA y CUP) el 12 de diciembre de 2013: primera, si Cataluña ha de convertirse en Estado y, segunda, en caso afirmativo, si ha de convertirse en un Estado independiente<sup>12</sup>.

Con posterioridad han ido apareciendo documentos políticos con la finalidad de ampliar los apoyos al “derecho a decidir”, de forma destacada el del Pacte Nacional pel dret a decidir, impulsado por el expresidente del Parlament, Joan Rigor (UDC), en el que ni siquiera se habla expresamente del referéndum. Otras propuestas políticas abogan por “terceras vías” entre la independencia y el *status quo*, donde entran: 1) propuestas confederales (así Unió Democràtica –el socio democristiano y minoritario de la Federació Convergència i Unió); 2) la inclusión en la Constitución de una nueva Disposición, la Adicional V, equivalente para Cataluña de la Disposición Adicional I para los territorios vascos y Navarra, y que consistiría en el reconocimiento de la “nación” catalana, el “blindaje” de las competencias más significativas para el autogobierno catalán así como del status de la lengua catalana y un cambio en el sistema de financiación (propuesta formulada por uno de los ponentes constitucionales de 1978, Miguel Herrero, y que ha obtenido apoyos entre empresarios catalanes); y 3) federales y de reforma constitucional del modelo de Estado (PSC). Buena parte de estas propuestas aceptan la celebración de un referéndum legal y pactado con el Estado, en lugar de uno de unilateral, además de sugerir algunas de ellas una reforma constitucional para convertir el Estado autonómico en federal (asimétrico). Frente a tales posturas se han posicionado los partidos que hacen una defensa cerrada del ordenamiento constitucional y del Estado autonómico vigente (PPC y Ciudadanos). Mientras el Partido Popular de Cataluña parece optar por un no aclarado “autonomismo diferencial”, en el que admite una revisión del sistema de financiación para Cataluña (que en cambio el Gobierno Rajoy ha pospuesto *sine die*), Ciudadanos aboga por una reforma federal del Estado en sentido cooperativo.

Así pues, a la vista de los posicionamientos políticos anteriores en que se hace referencia a la necesidad o conveniencia de celebrar un referéndum o, más genéricamente, una “consulta popular” en que el pueblo catalán habría de pronunciarse sobre el “derecho a decidir” acerca de la secesión de Cataluña, conviene analizar las posibilidades constitucionales de llevar a cabo tal referéndum o consulta.

<sup>12</sup> La primera pregunta, con el añadido de “propio” en relación con el Estado, fue anticipadamente calificada como *notablement ambigua pel que fa al significat i difícil d'implementar pel que fa als seus resultats*, Informe CATN, *Ibid*, p. 177, al tiempo que reconocía que una pregunta directa sobre la independencia sería más clara, y que incluir en la pregunta cláusulas de salvaguarda constitucional *garanteix millor la constitucionalitat de la pregunta*, p. 179.

### III. Las llamadas vías jurídicas para ejercer el derecho a decidir y su implementación por los poderes públicos catalanes

Ante la demanda de celebrar una “consulta” (término preferido al de referéndum por los patrocinadores del proceso secesionista) contenida en las resoluciones aprobadas por el Parlamento catalán desde septiembre de 2012, se han explorado las posibilidades constitucionales para llevarla a cabo tanto por parte de un informe del Institut d’Estudis Autònoms de la Generalitat (IEA) como del primer informe del Consell Assessor per a la Transició Nacional (CATN) por una parte<sup>13</sup>, como de algunos constitucionalistas, por la otra<sup>14</sup>. El IEA y el CATN han individuado “cinco vías” (también se alude a “marcos legales”). Al final, el principio democrático se erige en la clave de bóveda de la defensa de sus propuestas en dichos informes. Los mismos, además de la reforma constitucional (1), contemplan: (2) el referéndum consultivo del art. 92 CE (previa reforma de la Ley orgánica 2/1980, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, o a través de una ley *ad hoc* que incluyera el referéndum autonómico); (3) la delegación a la Generalitat catalana de la competencia estatal sobre autorización de referendos (art. 149.1.32 CE), a través de una Ley orgánica del art. 150.2 CE; (4) el referéndum, también consultivo, previsto en la Ley catalana 4/2010, de consultas populares por vía de referéndum (impugnada ante el Tribunal Constitucional por el presidente del gobierno R. Zapatero pero vigente); y (5) la denominada consulta popular no referendaria, incluida por el Parlamento catalán en la Ley 10/2014, de 27 de septiembre.

Como último recurso, y en caso de fallar las cinco vías anteriores, los informes citados plantean la convocatoria por el presidente de la Generalitat y celebración de unas elecciones (¿anticipadas?) al Parlamento catalán, cuyos resultados serían leídos en clave plebiscitaria (las llamadas “elecciones plebiscitarias”) y a la que seguiría una declaración unilateral de independencia por parte del propio Parlament, en caso de obtenerse una mayoría partidaria de la secesión (sin aclarar si de votos o escaños y qué mayoría sería suficiente para ello).

Si se analizan las cinco vías legales propuestas, de entrada hay que destacar que la implementación de las mismas, salvo la última y residual –la convocatoria de elecciones–, no depende de la Generalitat en sentido estricto, pues está subordinada a algún tipo de actuación del Estado, ya sea a que el gobierno del Estado autorice la celebración del referéndum, a que las Cortes Generales reformen la ley orgánica de referéndum para incluir el referéndum autonómico junto al nacional consultivo del art. 92 CE o aprueben igualmente la reforma constitucional, o, esta vez en negativo, a que el

<sup>13</sup> El Institut d’Estudis Autònoms de la Generalitat elaboró un informe firmado por su Director, C. Viver, y por G. Martín, publicado el 11 de marzo de 2013. El Consell Assessor per a la Transició Nacional abundó en la misma línea (Informe núm. 1, de 25 de julio 2013 “La consulta sobre el futur polític de Catalunya”). Ver: [http://www20.gencat.cat/docs/governacio/IEA/documents/assessorament\\_govern/Informe%20consultes%2011.03.2013.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/governacio/IEA/documents/assessorament_govern/Informe%20consultes%2011.03.2013.pdf) (consultado el 2 de octubre de 2014).

<sup>14</sup> Ver DE CARRERAS, F. (2012); RUBIO LLORENTE, F. (2012); RUIZ ROBLEDO, A. (2012); y VINTRÓ, J. (2012).

Presidente del Gobierno no impugne ante el Tribunal Constitucional la Ley catalana de consultas no referendarias (cosa que ya ha hecho).

Además, se puede advertir la contradicción lógica que supone ofrecer la utilización de vías jurídicas en que la premisa sobre la que se apoyan algunas de ellas se contradice con la defensa de la aplicación de las otras vías. Esto es, si se siguiera, por ejemplo, la vía del referéndum consultivo autorizado por las Cortes del art. 92 CE o de la delegación de la competencia referendaria del Estado a la Generalitat, ello presupondría que las autoridades catalanas acepten la competencia estatal en relación con el referéndum sobre el derecho a decidir, mientras que las demás vías defienden la competencia propia de la Generalitat para convocarlo y por esto se sirven de leyes aprobadas por el Parlament en uso de sus competencias.

La competencia de la Generalitat catalana para convocar un concreto referéndum o una consulta sobre el derecho a decidir debe separarse de la competencia genérica para convocar consultas populares “en el ámbito de sus competencias” (art. 122 del Estatuto catalán de 2006, ámbito reiterado en las leyes de 2010 y de 2014 citadas). A mi juicio, se puede aceptar pacíficamente la convocatoria de consultas populares –inclusive referendos– en asuntos de la competencia catalana pero no se puede decir lo mismo sobre una competencia catalana para decidir sobre el estatus constitucional de Cataluña o su secesión. Ello es así porque una consulta o un referéndum sobre la secesión escapa de las competencias previstas en el Estatuto (igual que ocurre en el Reino Unido) y choca con los límites constitucionales y estatutarios de la autonomía (como recordó la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, al señalar el alcance de expresiones del Estatuto de 2006 como “pueblo” catalán o “nación”, que no operan en el mismo plano que sus equivalentes constitucionales referidos al pueblo español o a España). Sobre esta cuestión se volverá más tarde.

Excepto la vía de la reforma constitucional por sí misma y las elecciones denominadas plebiscitarias, las restantes vías pretenden hacer posible una llamada directa al pueblo catalán a pronunciarse en una votación sobre el futuro político o el estatuto constitucional de Cataluña. Se plantean como diferentes modalidades para el ejercicio del denominado “derecho a decidir”. La distinción entre referéndum y consulta popular no referendaria tiene que ver con el régimen jurídico del primero previsto en España. En efecto, la Constitución prevé la competencia exclusiva del Estado para la “autorización” las “consultas populares no referen convoquen las entidades territoriales autonómicas y municipales (art. 149.1.32 CE). El Tribunal Constitucional, por una parte, ha ampliado el alcance de la competencia estatal sobre referéndum más allá de la “autorización”, para englobar la institución referendaria en su conjunto, lo que incluye la organización y convocatoria. Se ha apoyado en la reserva de ley orgánica del Estado para regular los referendos en tanto que constituyen un desarrollo del contenido del derecho fundamental de participación del art. 23.1 CE (STC 31/2010, FJ 69). Por otra parte ha precisado los elementos que configuran la institución referendaria: una llamada al censo electoral, de acuerdo con el procedimiento electoral y las garantías judiciales propias de esta institución (STC 103/2008). A la vista de esta doctrina, el legislador

catalán ha creado en la Ley 10/2014 la nueva figura de las “consultas populares no referendarias” para sortear los límites estatales, de carácter competencial y sustantivo.

De todas las vías jurídicas que se han apuntado para poder llevar a cabo un referéndum o consulta sobre el “derecho a decidir”, vamos a centrar nuestra atención en aquellas que se han planteado hasta ahora en el plano normativo. Por un lado, la proposición de ley orgánica aprobada por el Parlamento catalán solicitando a las Cortes la delegación de la competencia sobre autorización del referéndum sobre el “derecho a decidir”, que fue rechazada por el Congreso. Por otro lado, la aprobación por parte del Parlamento catalán de la Ley 10/2014, sobre consultas populares no referendarias, en septiembre de 2014. En cambio las demás vías citadas no se han llevado a la práctica hasta ahora. En efecto, el Parlamento catalán no ha presentado ante el Congreso ninguna propuesta de reforma constitucional ni tampoco de reforma de la Ley orgánica sobre las distintas modalidades de referéndum para incluir el referéndum autonómico, y en particular, el referéndum sobre la secesión. Ambas iniciativas, la legislativa y la de reforma constitucional, son atribuidas a las Asambleas legislativas de las CCAA en los arts. 87.2 y 166 CE<sup>15</sup>. En cambio, al final se sigue una vía no prevista en los informes señalados: la celebración de un “proceso participativo” el mismo día 9 de noviembre de 2014.

Primero, el Parlamento catalán presentó al Congreso en enero de 2014 una proposición de ley orgánica de delegación en la Generalitat de Cataluña de la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político de Cataluña. Se pretende la delegación para la realización de un referéndum de tipo consultivo. No se menciona para nada la independencia y se subraya su carácter acordado con el Estado<sup>16</sup>.

Abortada esta vía, toda la atención se ha puesto en la aprobación por el Parlamento catalán de la Ley 10/2014, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. Dicha ley consta de dos partes, la primera dedicada a las consultas populares no referendarias, que pueden ser de ámbito nacional (catalán) o local –municipal y supramunicipal– y de alcance general o sectorial (dirigidas a un colectivo específico en función de su objeto concreto), ya sea de iniciativa institucional (a propuesta del presidente de la Generalitat, del Parlament, o de un 10% de municipios

<sup>15</sup> En 2004 el Presidente del País Vasco, Ibarretxe, presentó ante el Congreso una proposición de reforma del Estatuto de autonomía del País Vasco (conocido como Plan Ibarretxe) que había sido aprobada por el Parlamento vasco y que no fue tomada en consideración por el Congreso.

<sup>16</sup> Texto: Artículo único. Delegación en la Generalidad de Cataluña de la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político de Cataluña.

1. Se delega en la Generalidad de Cataluña la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum consultivo para que los catalanes se pronuncien sobre el futuro político colectivo de Cataluña, en los términos que se acuerden con el Gobierno del Estado y con las condiciones establecidas en los apartados 2, 3 y 4.

2. El referéndum se ha de convocar y celebrar antes de que finalice el año 2014, y no puede coincidir con periodos electorales ni con una fecha de alto contenido simbólico-político.

3. La convocatoria del referéndum ha de realizarla el Gobierno de la Generalidad.

4. El procedimiento para realizar el referéndum y sus garantías son los determinados por la legislación de los procesos referendarios y electorales y, si procede, por el decreto del Gobierno de la Generalidad que convoque el referéndum.

Ver. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Serie B, núm. 158-1, 24 de enero de 2014.

que sumen al menos 500.000 habitantes) o bien de iniciativa ciudadana, que debe convocar, en cualquier caso, el presidente de la Generalitat o el del ente local afectado. La segunda parte se destina a los procesos de participación ciudadana (sobre los que se volverá más adelante). Las primeras consisten en una votación; los procesos participativos tienen un contenido distinto en el que se prevé la información y la intervención de los ciudadanos y grupos en la determinación y evaluación de políticas públicas.

Centrándonos ahora en la consulta popular no referendaria, la ley diseña un instrumento de consulta que trata de diferenciarse del referéndum, a partir de los elementos que el Tribunal Constitucional había considerado que servían para identificar el referéndum. Así, por una parte, prevé que puedan participar los que tengan la condición política de catalanes (con vecindad administrativa en algún municipio catalán) mayores de 16 años, y abre la posibilidad de participación de catalanes en el extranjero, de residentes en Cataluña de Estados de la Unión Europea o de los demás países extranjeros, no así los catalanes residentes en el resto de España, pero lo condiciona a su inscripción en registros específicos. De este modo se prescinde del censo. Por otra parte, se regula un procedimiento y unas garantías específicas, distintas del procedimiento para la convocatoria del referéndum y del control del mismo por parte de la Administración electoral, y básicamente consistentes en la creación de una Comisión de control (que designa el Parlamento por 3/5 de votos) y de comisiones de seguimiento para cada demarcación territorial de la Generalitat (arts. 13 ss.).

La ley no distingue la consulta del referéndum por razón de la materia susceptible de ser preguntada ni tampoco por los efectos, en ambos casos consultivos. El referéndum versa sobre “decisiones políticas de trascendencia especial”; la consulta sobre “una determinada actuación, decisión o política pública”. Mientras la mayoría del Consell de Garanties Estatutàries en el Dictamen sobre el proyecto de ley entendió que las decisiones susceptibles de ser sometidas a consulta incluían las del referéndum, los votos particulares discrepantes defendieron un criterio de especialidad, que lleva a que la consulta y el referéndum operen para tipos de decisión pública distintos<sup>17</sup>.

La ley remite a un decreto del presidente la concreción de aspectos sustantivos de cada consulta: los sujetos que puedan participar, las preguntas, el día de la votación, las modalidades de votación y las reglas específicas (art. 12). Ello supone, a mi juicio, una vulneración clara de la reserva de ley que el Estatuto catalán prevé para la regulación de los derechos contenidos en el propio Estatuto, como es este caso, en que se desarrolla el derecho de participación del art. 29 del Estatuto, ya que elementos fundamentales de la consulta como la determinación de quién participa, qué se pregunta o cómo se lleva a cabo se dejan a la decisión del Decreto de convocatoria<sup>18</sup>. A diferencia de la

<sup>17</sup> En cambio, la mayoría del Consejo (5 contra 4) estimó que la proposición de ley era conforme a la Constitución y al Estatuto, así en Dictamen 19/2014, de 19 de agosto. Los votos particulares fueron firmado por 3 de los 4 constitucionalistas presentes en el Consejo (profesores Jover, Aja y Carrillo).

<sup>18</sup> En este sentido, ver MARTÍN, E. (2014). Ver <http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2014/10/15/un-comentari-durgencia-a-la-llei-de-consultes-populars-no-referendaries-esther-martin-cates/>

Ley 4/2010, de consultas populares por vía de referéndum, el peso en la regulación de la consulta lo lleva el presidente de la Generalitat y no el Parlamento (que solo tiene la iniciativa, igual que un número de municipios y de ciudadanos), lo que acentúa la tendencia plebiscitaria de este tipo de consulta.

Aunque la Ley 10/2014 tenga formalmente carácter de norma general y abstracta, su objeto principal consistía en dar cobertura legal a la consulta prevista para el 9 de noviembre de 2014, como se desprende de los debates parlamentarios y como apuntan los miembros discrepantes del Dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias en sus votos particulares. Se trata de una consulta encuadrable en el grupo de las consultas de ámbito nacional y general a través de una votación. El Decreto de convocatoria (Decreto 129/2014, de 27 de septiembre) publicado en el Diario Oficial de la Generalitat el mismo día que la Ley 10/2014 (aunque en un anexo del Diario Oficial que se publicó horas más tarde) prevé la concreción de los sujetos participantes, las preguntas (las mismas que habían acordado los partidos promotores con anterioridad, y que ya se han señalado), y las reglas de la votación. Se trata formalmente de un acto administrativo, no de un reglamento, pues sus efectos se agotan en la consulta de noviembre, pero materialmente contiene las disposiciones que la ley remite al Decreto sobre el régimen jurídico de tal convocatoria. Por tratarse de un acto administrativo, no fue sometido a los trámites previstos para la aprobación de reglamentos (informe de la Comisión Jurídica Asesora especialmente).

Los días inmediatamente posteriores a la publicación del Decreto de convocatoria en el Diario Oficial de la Generalitat, una vez que el Tribunal Constitucional había ya suspendido la Ley y el Decreto de convocatoria, se publicaron dos decretos sobre la composición de la Comisión de control (Decreto 132/2014, de 2 de octubre)<sup>19</sup> y de las comisiones de seguimiento (Decreto 133/2014, de 6 de octubre). El gobierno catalán alegó que se publicaban en el Diario Oficial pero no entraban en vigor. De hecho, ambos decretos contienen la misma cláusula “A los efectos de la vigencia correspondiente”, fórmula desconocida hasta la fecha. Incluso en el segundo decreto se dice que se basa en el acuerdo de la Comisión de control adoptado en la sesión de 5 de octubre de 2014 (aunque no hubiese sido legalmente constituida la Comisión).

Finalmente, ante la imposibilidad de seguir adelante con la consulta debido a la suspensión de la Ley y del Decreto de convocatoria, el 14 de octubre de 2014 el presidente de la Generalitat anunció la retirada de la consulta no referendaria y la realización, en su lugar, y en la misma fecha del 9 de noviembre de un “proceso participativo”, mediante una votación con las mismas preguntas establecidas para la consulta.

<sup>19</sup> El Parlament había aprobado por 3/5 los siete miembros de la Comisión. Se discutió si, tras la suspensión por el Tribunal Constitucional de la ley y el decreto de convocatoria, cabía la elección de la comisión. Al final se procedió a la designación basándose en la distinción entre “designar” el Parlament y el “nombramiento” que corresponde al President de la Generalitat. A los pocos días de su designación, uno de sus miembros, el catedrático de ciencia política de la UAB Joaquim Brugué, dimitió, provocando sus declaraciones un escándalo político notable, pues criticaba la falta de garantías para la celebración de la consulta. Ver [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/10/07/catalunya/1412709408\\_905984.html](http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/10/07/catalunya/1412709408_905984.html) (consultado el 20 de octubre de 2014).

Esta “vía” no había sido prevista por el Consejo Asesor para la Transición Nacional. No se publicó ninguna norma sobre la convocatoria del proceso participativo. Solamente se dieron a conocer, mediante declaraciones de los miembros del gobierno catalán en ruedas de prensa o comunicaciones a directores de escuelas y otros funcionarios, algunos elementos de su celebración: tendría lugar en locales de la Generalitat en cada municipio (escuelas sobre todo); sería organizado y controlado por voluntarios que previamente se hubiesen inscrito para ello, con la movilización consiguiente de las organizaciones impulsoras del proceso independentista (ANC y Omnium Cultural así como de los partidos favorables); ante la imposibilidad de utilizar el censo electoral, en el momento de la votación se tomaría nota de los datos de identificación de los participantes... El desarrollo del proceso se ha caracterizado por una gran incertidumbre desde el punto de vista jurídico, puesto que no ha habido apoyo legal para la realización de ese “proceso participativo”. La falta de garantías para que el “proceso participativo” se llevara a cabo limpiamente es manifiesta.

El gobierno del Estado impugnó también esta (no) convocatoria, suspendiendo su realización. Y sin embargo, se realizó con la organización del gobierno catalán. Los resultados, según los datos oficiales de sus organizadores-supervisores, muestran que aproximadamente un tercio de la población fue a votar, de la que el 80% votó a favor de la independencia (sí+sí). Los resultados coinciden con los obtenidos por los partidos independentistas en las últimas elecciones catalanas de noviembre de 2012: participó una minoría relevante de la población<sup>20</sup>. Con el proceso participativo no acaba el proceso secesionista y habrá que ver cuáles son los siguientes pasos que del gobierno y los partidos impulsores.

Como se ha adelantado, la Ley de consultas populares no referendarias contiene un título III relativo a los “procesos de participación ciudadana”, donde se menciona la encuesta, la audiencia pública, y los foros de participación. Además, hay una cláusula abierta para que otras leyes puedan crear otros instrumentos, para los cuales dicha ley tendrá el carácter de supletoria (arts. 40.3 y 56). Según el art. 40.1 de la Ley, los procesos participativos “son actuaciones institucionalizadas destinadas a facilitar y promover la intervención de la ciudadanía en la orientación o definición de políticas públicas”. Constan de varias fases: información, aportación de propuestas, deliberación y evaluación (art. 46). Por último, entre los principios que han de orientar todas las formas de participación, tanto las consultas como los procesos participativos, y ya sean los previstos en la ley como otros que se puedan regular en el futuro, están los de

<sup>20</sup> Según los datos provisionales hechos públicos el 10 de noviembre, participaron 2.305,290 votantes, esto es un 33% de los que tenían derecho. Votaron sí a la independencia 1.8 millones (el 80.7%), a favor de que Cataluña se convierta en un Estado el 10.07% y en contra de ambas opciones, por tanto por el *status quo* un 4.54%. Si se comparan con los resultados de las elecciones autonómicas de 2012 (teniendo en cuenta algunas diferencias sobre el total de los llamados a votar: ahora lo podían hacer los mayores de 16 años y los extranjeros residentes mientras que en las elecciones votan los catalanes mayores de 18 años) en ellas votó el 67% del censo, y los partidos que ahora apoyaban el sí a la independencia son: 1.116.259 CiU, 498.124 ERC y 126.435 CUP a los que se puede añadir algún extraparlamentario como SI 46.838, que suman: 1.787.656. Por su parte ICV (359.705), dió libertad de voto entre la opción de Estado y Estado independiente.

neutralidad institucional y pluralismo (art. 2). La lógica de esos procesos es la propia de las instituciones de democracia participativa y deliberativa, de ahí su inaplicabilidad al proceso participativo celebrado el 9 de noviembre, como de facto reconoció el presidente de la Generalitat al anunciar su realización, al indicar que no se aplicaría dicho título de la Ley.

En conclusión, tanto la consulta popular no referendaria como el proceso participativo son materialmente un referéndum. Respecto a las primeras así lo han puesto de relieve los cuatro miembros del Consejo de Garantías Estatutarias en el dictamen citado al proyecto de ley. Lo mismo cabe decir del proceso participativo, pues buena parte de lo previsto para la organización de la consulta se ha trasladado al proceso participativo: urnas, papeletas, preguntas, campaña. Con el agravante de que en este caso ni siquiera hay base legal para llevarlo a cabo. La razón de esta forma de actuación era evitar otra impugnación por parte del Estado, que en cambio finalmente se produjo.

#### IV. Las respuestas de las instituciones estatales, en particular del Tribunal Constitucional

El Gobierno del Estado ha intervenido en la cuestión catalana resaltando la dimensión jurídica-judicial de la misma, por lo que se ha centrado básicamente en recurrir ante el Tribunal Constitucional la resolución del Parlament 5/X de 2013, la Ley 10/2014, de consultas populares no referendarias, el decreto de convocatoria de la consulta 129/2014 y el proceso participativo del 9 de noviembre. Tras su celebración, el Ministerio Fiscal ha presentado querellas ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra el presidente Mas, la vicepresidenta y la consejera de Educación, en tanto que responsables de la organización del proceso a pesar de su prohibición. Las Cortes Generales apenas han intervenido en la crisis, con la salvedad de la aprobación de algunas resoluciones en que se rechaza el derecho a decidir y sobre todo la no toma en consideración por el Congreso de los Diputados de la proposición de ley orgánica del Parlamento de Cataluña para delegar a la Generalitat la competencia exclusiva del Estado en la autorización de consultas por vía de referéndum (art. 149.1.32 CE). En cambio, llama la atención la práctica inexistencia de informes jurídicos impulsados por el Gobierno del Estado sobre la situación catalana y las consecuencias de la independencia en los distintos ámbitos: internacional, Unión Europea, económico o político, a diferencia de lo ocurrido con el Gobierno británico en relación con el referéndum escocés<sup>21</sup>.

En efecto, como se ha adelantado, el 8 de abril de 2014 el Congreso rechazó por una mayoría amplia (PP, PSOE, UPD y algún pequeño partido regionalista) la toma

<sup>21</sup> El Ministerio de Asuntos Exteriores publicó un documento *Cataluña en España. Por la convivencia democrática*, consistente prácticamente en una colección de citas de autores sobre aspectos en juego con la propuesta secesionista catalana, ver [http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Actualidad/Paginas/Articulos/20140517\\_ACTUALIDAD1.aspx](http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Actualidad/Paginas/Articulos/20140517_ACTUALIDAD1.aspx)). Además se han publicado una breve nota sobre las consecuencias económicas de la independencia de Cataluña (13-3-2014). Ver <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/ElMiniste->

en consideración de la proposición de ley orgánica de delegación de la competencia del Estado para autorizar la convocatoria del referéndum<sup>22</sup>. El argumento esgrimido fue que entre las materias no delegables estaba la relativa a un referéndum sobre la secesión. El art. 150.2 CE alude a la posibilidad de transferir o delegar (según se trate de competencias legislativas y ejecutivas o solo ejecutivas) a las CCAA competencias que la Constitución atribuye al Estado central a través de una ley orgánica. Se trata de una opción política discrecional en manos de las Cortes. La Constitución incluye una cláusula de difícil determinación jurídica: siempre que se refiera a “materias que por su naturaleza sean susceptibles” de delegación<sup>23</sup>. La mayoría de los diputados entendieron que no era aplicable al caso concreto ya que se trataba de un referéndum que afecta al propio orden constitucional<sup>24</sup>. En cambio, a nuestro juicio, sería admisible la delegación en referendos autonómicos sobre cuestiones de competencia de la Comunidad Autónoma.

Ha sido sobre todo el Tribunal Constitucional el que ha sido llamado a intervenir en varias ocasiones en relación con la cuestión de la secesión catalana por parte del Gobierno del Estado. Las premisas jurídicas de las que parten sus pronunciamientos son que en la Constitución no cabe el derecho de secesión unilateral de una parte del territorio español y que tampoco encaja la reivindicación soberanista catalana entre los supuestos del derecho de autodeterminación, por otro lado no reconocido por la Constitución (y solo aplicable en tanto que España ratificó los Pactos internacionales que lo incluyen). Así lo ha recordado la sentencia del Tribunal Constitucional 42/2014, de 25 de marzo. Tampoco es posible un referéndum autonómico o estatal sobre la materia, al margen de la reforma constitucional, según la STC 103/2008. Sentado lo anterior, la cuestión que se plantea es entonces si cabe un llamado “derecho a decidir” en el ordenamiento constitucional español y con qué alcance.

Lo que ahora han planteado algunos de los juristas promotores, al menos formalmente, es si es posible que a través del ejercicio del “derecho a decidir” se pueda proponer un cambio de status constitucional para el territorio interesado en ello, en este caso Cataluña, que incluya la secesión (objetivo final no escondido de buena parte de los

rioInforma/Documents/Consecuencias%20econ%C3%B3micas%20de%20una%20hipot%C3%A9tica%20independencia%20de%20Catalu%C3%B1a.pdf.

Y otra sobre la eventual declaración de independencia y el Derecho internacional (17-5-2014)

[http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Actualidad/Paginas/Articulos/20140517\\_ACTUALIDAD1.aspx](http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Actualidad/Paginas/Articulos/20140517_ACTUALIDAD1.aspx)  
Desde el *think tank* presidido por el expresidente Aznar, FAES, se han publicado dos documentos relevantes sobre el tema, *Veinte preguntas con respuesta sobre la secesión de Cataluña*, 2014, ver [http://www.fundacionfaes.org/file\\_upload/news/pdfs/20140129131415.pdf](http://www.fundacionfaes.org/file_upload/news/pdfs/20140129131415.pdf)

Y el libro colectivo *Cataluña en claro*, 2014, ver:

[http://www.fundacionfaes.org/file\\_upload/news/pdfs/20140129131415.pdf](http://www.fundacionfaes.org/file_upload/news/pdfs/20140129131415.pdf)

<sup>22</sup> A favor votaron 47 diputados (partidos nacionalistas e Izquierda Unida), en contra 299 y 1 abstención. El debate se puede seguir en *Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. X Legislatura, núm. 192, 2014, 8 de abril 2014. Adviértase que de los diputados catalanes en el Congreso, 26 votaron en contra (PSC y PP) y 22 a favor (CiU, ICV y ERC).

<sup>23</sup> La obra de referencia en esta materia es de MONTILLA MARTOS, J.A. (1998).

<sup>24</sup> MONTILLA MARTOS, J.A. (2014). Ver <http://bloccs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2014/02/17/la-via-del-articulo-150-2-para-la-convocatoria-del-referendum-sobre-el-futuro-politico-de-cataluna-jose-antonio-montilla/>

promotores de tal derecho). Y cuáles son los límites de dicho derecho. Este tema no es nuevo en el Derecho español sino que ya se abordó en los años noventa y sobre todo dos mil en el País Vasco. Veamos la respuesta que dio entonces al Alto Tribunal y la que ha dado en 2014 para advertir las líneas de continuidad pero también los matices distintivos<sup>25</sup>.

El Tribunal Constitucional hasta 2014 había debido pronunciarse en dos ocasiones sobre el derecho a decidir del pueblo vasco. En la primera, la sentencia 76/1994, se resuelve un recurso de amparo contra la inadmisión de una iniciativa legislativa popular por parte de la Mesa del Parlamento vasco, la cual tenía por objeto solicitar al Parlamento vasco que propusiera la reforma de la Disposición Adicional I de la Constitución y la inclusión del derecho a decidir<sup>26</sup>.

Tras recordar el carácter complementario de la democracia directa respecto a la democracia representativa y cuál es el contenido constitucional del derecho de participación en los asuntos públicos (art. 23 CE), uno de los soportes principales del derecho a decidir según sus promotores<sup>27</sup>, la sentencia rechaza el amparo solicitado: “la proposición de ley presentada por los recurrentes no podía prosperar ya que se refería a una materia, la reforma de la Constitución Española, excluida de la iniciativa popular por el art. 166 C.E. La prohibición consagrada en este artículo implica, sin necesidad de que venga reiterada en otros preceptos, que en esta materia no cabe ejercer la iniciativa legislativa popular en modo alguno –tampoco indirectamente–; es decir, supone vetar la posibilidad de instar, por medio de una iniciativa legislativa popular, el ejercicio de las facultades de iniciativa que en aquel ámbito se reconocen, en lo que aquí interesa, al Parlamento Vasco. La Constitución ha querido reservar la iniciativa legislativa de reforma constitucional al Gobierno, al Congreso de los Diputados, al Senado y a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, primando los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa. Si la Constitución ha prohibido expresamente que la reforma constitucional pueda incoarse como

<sup>25</sup> Nos hemos ocupado de esta cuestión en CASTELLÀ ANDREU, J.M. (2014), p. 33 ss.

<sup>26</sup> Texto de la iniciativa popular propuesta para la proposición de reforma constitucional que el Parlamento vasco debiera presentar al Congreso: “La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La recuperación y actualización en todo caso de esos derechos, que residen en la potestad de sus ciudadanos para decidir libre y democráticamente su status político, económico, social y cultural, se llevará a efecto mediante el ejercicio de su derecho a la autodeterminación en forma soberana, sin ninguna limitación externa y con la posibilidad de optar por la creación de su Estado”.

<sup>27</sup> “El derecho a participar directamente en los asuntos públicos, como todos los derechos que la Constitución establece, no puede sino ejercerse en la forma jurídicamente prevista en cada caso. Lo contrario, lejos de satisfacer las exigencias de la soberanía popular, supondría la imposibilidad misma de la existencia del ordenamiento, a cuya obediencia todos –ciudadanos y poderes públicos– vienen constitucionalmente obligados (art. 9.1 C.E.)”; sobre el carácter extraordinario de las instituciones de participación directa: “Nuestra Constitución en su art. 1.3 proclama la Monarquía parlamentaria como forma de gobierno o forma política del Estado español y, acorde con esta premisa, diseña un sistema de participación política de los ciudadanos en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa. Siendo esto así, ninguna vulneración del orden constitucional puede advertirse en el hecho de que el propio Texto constitucional, al regular las características de los instrumentos de participación directa, restrinja su alcance y condiciones de ejercicio y, más concretamente, que la iniciativa legislativa sobre determinadas materias, por lo delicado de su naturaleza o por las implicaciones que entrañan, quede reservado a la mediación de los representantes políticos”.

consecuencia del ejercicio de una iniciativa popular, es evidente que servirse de ésta para provocar el ejercicio de una iniciativa parlamentaria, ésta sí legitimada por aquel precepto para iniciar el proceso de reforma, supone contravenir la finalidad perseguida por el constituyente al prever la referida exclusión.” (FJ 5). En este primer caso resuelto por el Alto Tribunal, no se plantea la adecuación del instituto referéndum consultivo de tipo propositivo de la reforma constitucional, sino de una iniciativa legislativa popular con el mismo fin.

El Tribunal sostiene que no cabe añadir al procedimiento de reforma constitucional un paso previo no contemplado en el procedimiento de reforma (arts. 166-169 CE). Si no cabe la iniciativa popular para la reforma constitucional (art. 166 en conexión con art. 87 CE), no es admisible que una iniciativa popular a escala autonómica la proponga al Parlamento de aquella comunidad autónoma. Hay un paralelismo sustancial con lo señalado dos años antes por la Corte Constitucional italiana en la sentencia n. 470 de 1992 sobre el referéndum consultivo del Véneto. Se rechaza la presión que los proponentes –una fracción del cuerpo electoral con su firma– pudieran ejercer sobre las instituciones representativas llamadas a discutir y aprobar la reforma constitucional. El libre mandato parlamentario se erige como barrera insalvable a este tipo de iniciativas, aunque en el caso español no se sea tan explícito como en el italiano a la hora de identificar los motivos del rechazo.

En la segunda ocasión, el Parlamento vasco había aprobado una ley de caso único en 2008 que regulaba la “consulta” no vinculante a los ciudadanos vascos sobre el derecho a decidir y contenía las preguntas y el procedimiento para la organización y celebración de la consulta. En las preguntas de la consulta no hay referencia explícita a reformas constitucionales. En la STC 103/2008 el Alto Tribunal, además de reiterar el alcance “excepcional” de la democracia directa en la democracia representativa española, como ya había hecho en la sentencia anterior, sostenía su inconstitucionalidad por razones competenciales (no se había previsto la autorización por el gobierno del Estado de la convocatoria de consulta, como exige el art. 149.1.32 CE), por razones de forma (el procedimiento parlamentario seguido no era el adecuado), y, sobre todo en lo que ahora interesa, de fondo. Para el Tribunal Constitucional, el contenido de la consulta afectaba al régimen constitucional, por lo que no correspondía a un poder constituido, el autonómico pero tampoco al estatal, su resolución, sino que debía seguirse el procedimiento de reforma constitucional. Dicha reforma, que no tiene límites materiales y debe llevarse a cabo mediante “el respeto a esos procedimientos [que] es, siempre y en todo caso inexcusable. Es más, tratar de sortear, eludir o simplemente prescindir de esos procedimientos sería intentar una inaceptable vía de hecho (...) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica”. (FJ 4), lo cual vulneraría los principios del art. 1.1 CE (Estado social y democrático de Derecho). Para el Tribunal, “la Ley recurrida presupone la existencia de un sujeto, el “pueblo vasco”, titular de un “derecho a decidir” susceptible de ser “ejercitado” (...) equivalente al titular de la soberanía, el pueblo español, y capaz de negociar con el Estado constituido por la Nación española los términos de una nueva relación entre éste y una de

las Comunidades Autónomas en las que se organiza”. Según la sentencia, la consulta supone “la apertura de un procedimiento de reconsideración del orden constituido que habría de concluir, eventualmente, en “una nueva relación” entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco”. También en esta sentencia, como en la de la CC italiana n. 496 de 2000, el Alto Tribunal alude a la participación del pueblo en la reforma constitucional a través del referéndum de ratificación preceptivo (art. 168 CE) y distingue a dicho pueblo –el español, en quien reside la soberanía nacional– del titular del derecho a la autonomía.

La conclusión a que se llega analizando la doctrina constitucional española hasta 2014 (con manifiesto parecido con la respuesta a las pretensiones vénetas de la Corte Constitucional italiana) es que, estando previsto en la Constitución un procedimiento de reforma constitucional, que incluye las mayorías requeridas en cada cámara, la necesidad o no de referéndum según el caso, y los sujetos –tasados– que están legitimados para proponerla, no cabe añadir otros requisitos previos, *praeter constitutionem*, ya sea una iniciativa legislativa popular, ya un referéndum consultivo<sup>28</sup>.

Esta era la doctrina del Tribunal Constitucional cuando el gobierno del Estado recurre la resolución 5/X de 2013, aprobada por el Parlamento catalán a través de la impugnación del art. 161.2 CE y de los arts. 76 y 77 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (con suspensión automática de sus posibles efectos)<sup>29</sup>.

Dicha impugnación suscitó una controversia doctrinal (y política) que afectaba a la admisión a trámite de la impugnación de una resolución de este tipo. Una resolución del Parlament es un acto de *indirizzo* político, que no produce efectos normativos directos sino que expresa la voluntad de la Cámara entorno a un tema determinado (tipo de resolución del art. 146 del Reglamento del Parlamento de Cataluña)<sup>30</sup>. En contra se alegó que no produce efectos jurídicos vinculantes. A favor de su impugnación se invocaron, por el contrario, los amplios márgenes del art. 161.2 CE “disposiciones y resoluciones” de los “órganos de las comunidades autónomas”, sin más precisión, y que tal resolución ofrece cobertura jurídica a concretos actos y normas de la Generalitat (como el Decreto de creación del CATN), por lo que produce efectos *ad extra*. A diferencia del precedente vasco en el que se inadmitió a trámite la impugnación de

<sup>28</sup> En Canadá se llega a una conclusión distinta que en España y que en Italia: el Tribunal Supremo y la Ley de la claridad de 2000 admiten la legitimidad de un referéndum celebrado en Quebec. Ello responde a que en dicho ordenamiento constitucional cada provincia puede legislar sobre el referéndum y convocarlo.

<sup>29</sup> Se trata de un proceso constitucional específico, distinto del conflicto de competencias y del recurso de inconstitucionalidad, que sirve para impugnar disposiciones de rango inferior a la ley o resoluciones de las instituciones de la Comunidad Autónoma, entre ellas las de la Asamblea autonómica, por razón distinta a la competencial estrictamente. Solo está legitimado para interponer dicha impugnación el Gobierno del Estado. Lo más característico de este proceso es que su planteamiento conlleva la suspensión automática de la resolución impugnada hasta 5 meses, salvo que el Tribunal decida levantarla antes o resolver sobre el fondo. Se trata de un proceso residual o escasamente utilizado. Además, la LOTC añade tanto en el proceso del recurso de inconstitucionalidad como en el del conflicto positivo de competencia la posibilidad de aplicar la suspensión automática de la norma –ley o decreto– impugnada, siempre que la solicite el Gobierno del Estado.

<sup>30</sup> Una valoración de la sentencia con crítica a su admisión a trámite en FOSSAS ESPADALER, E. (2014), p. 273 ss. Ver también los comentarios de ÁLVAREZ CONDE, E., “Una sentencia con luces y sombras” y de VINTRÓ, J. (2014) y de ENÉRIZ OLAECHEA, F.J. (2014), p. 33 ss.

la proposición de reforma estatutaria aprobada por el Parlamento del País Vasco antes de su presentación al Congreso (Auto del Tribunal Constitucional 135/2004), se trata de una resolución que es definitiva y que no sigue en otro acto ulterior. El Tribunal Constitucional la admitió a trámite y entró en el fondo de la cuestión planteada. Para la admisión a trámite se basó, en que “lo jurídico no se agota en lo vinculante”. Pero la explicación concreta de esta afirmación adolece de falta de claridad: el punto primero de la resolución –la atribución de soberanía al pueblo catalán– “es susceptible de producir efectos jurídicos”, puesto que puede dar a entender que las públicas catalanas tienen reconocidas facultades inherentes a la soberanía, superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución. Y la resolución tendría, además, un “carácter asertivo” que “reclama el cumplimiento de unas actuaciones concretas y este cumplimiento es susceptible del control parlamentario previsto para las resoluciones aprobadas por el Parlamento” (FJ 2).

La sentencia 42/2014 separa –a mi juicio, de forma un tanto artificiosa– dos contenidos de la resolución para llegara dos conclusiones distintas sobre su constitucionalidad. En primer lugar, declara inconstitucional la mención al pueblo de Cataluña como “sujeto político y jurídico soberano”, contenida en el punto primero de la resolución, por atentar a los arts. 1.2 y 2 CE, esto es a los principios de soberanía popular y de unidad. Se recuerda la doctrina de la sentencia ya mencionada 103/2008, según la cual ese sujeto “no es titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación [española] constituida en Estado”. En efecto, “a ninguna fracción de ese pueblo puede un poder público atribuirle la cualidad de soberano”, pues ello supondría “conferir al sujeto parcial del que se predica dicha cualidad el poder de quebrar, por su propia voluntad, lo que la Constitución declara como su propio fundamento”. La conclusión de lo anterior es que “una Comunidad Autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación par decidir sobre su integración en España” (FJ 3). En este punto, el Tribunal cita genéricamente el Dictamen del Tribunal Supremo de Canadá que rechazó la adecuación a la Constitución de la secesión unilateral de una provincia. Como ha advertido Fossas, en Canadá se rechaza la secesión unilateral, pero no el referéndum unilateral, que cabe en su ordenamiento<sup>31</sup>. Con cita en la STC 31/2010, señala que Cataluña es una nacionalidad constituida en Comunidad Autónoma, de acuerdo con la Constitución.

En segundo lugar, el Tribunal lleva a cabo una interpretación conforme de la parte de la resolución relativa al “derecho a decidir” de los ciudadanos de Cataluña (la sentencia siempre utiliza las comillas para aludir al mismo). En este punto, la sentencia viene a introducir una modulación significativa a cuánto se acaba de explicar en relación con la doctrina constitucional respecto al derecho a decidir. Así, se indica: “El planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se *prepare o defienda* a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento

<sup>31</sup> FOSSAS ESPADALER, E., *Ibid*, p. 288.

de su *consecución efectiva* se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, *inexcusable*". (FJ 4, cursiva añadida). Sentada la indefectibilidad de la reforma constitucional, se suscita la cuestión del significado de la distinción entre preparar o defender, y la reforma constitucional, su consecución efectiva. A la luz de esta nueva sentencia ¿Es posible pues admitir algún tipo de consulta o referéndum con anterioridad a la puesta en marcha del procedimiento de reforma constitucional *stricto sensu* por medio de la iniciativa de reforma? El Tribunal no lo excluye de plano, pero fija los límites de tal consulta: el respeto a los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de mandatos constitucionales.

Así pues, la sentencia reconoce, en primer lugar, la legitimidad del planteamiento político del "derecho a decidir", en tanto que "aspiración política", no como derecho propiamente dicho. A esta aspiración solo se puede llegar mediante "un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto a los principios de 'legitimidad democrática', 'pluralismo' y 'legalidad'". Esto es, el Tribunal cita los principios que aparecen proclamados en la Declaración impugnada. La sentencia del Tribunal Constitucional 42/2014 es clara al respecto: en sistemas que no son de democracia militante –como no lo es el español– cabe que partidos, ciudadanos e instituciones como el Parlamento sostengan tal derecho (por ello la sentencia citada admite la constitucionalidad de la resolución aprobada por el Parlament, en este punto, siempre y cuando se interprete de modo conforme con la Constitución), y propongan la modificación de la Constitución para incluir el derecho de decidir en la misma. Ello es así porque "la primacía de la Constitución no debe confundirse con una exigencia de adhesión positiva a la norma fundamental, porque en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de 'democracia militante' (...)" (FJ 4).

En segundo lugar, se identifica la vía jurídica adecuada para su ejercicio: la reforma constitucional. En este caso estaríamos ante una reforma total o sustantiva de la Constitución. En España, donde existen dos procedimientos de reforma según la materia objeto de la misma y el procedimiento más o menos agravado para aprobarla (arts. 167 y 168 CE respectivamente), el Tribunal Constitucional ha entendido reiteradamente que no existen límites materiales a la reforma constitucional. No existen límites explícitos en el texto constitucional, tampoco existirían límites implícitos o immanentes. Esto choca con posiciones autorizadas de un sector doctrinal para los que una reforma que atente contra los principios de soberanía del pueblo español y de unidad de los arts. 1.2 y 2 CE no sería posible<sup>32</sup>.

Por último, el Parlamento de Cataluña, como el Parlamento de cualquiera de las diecisiete comunidades autónomas, tiene la iniciativa para proponer la reforma constitucional (art. 166 por remisión al art. 87 CE), de la que se excluye la iniciativa popular,

<sup>32</sup> Así DE VEGA, P. (1985). Aplicado al caso catalán, ver RUIPÉREZ ALAMILLO, J. (2013), p. 89 ss. En contra ARAGÓN, M. (1989).

prevista, en cambio para la aprobación de leyes (art. 87.3 CE). Por tanto, en sus manos está poner en marcha tal iniciativa de reforma cuando lo considere oportuno. Ejercida esta, corresponderá a las Cortes Generales su discusión y aprobación por 2/3 de cada cámara en dos momentos, mediando entre ellos una convocatoria de elecciones generales, y al pueblo español en referéndum de ratificación al final del proceso. Un procedimiento muy agravado que requiere, para su activación, de un gran consenso político. La sentencia 42/2014 ha añadido una obligación al Congreso, que deriva del deber de lealtad constitucional: “si la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma (...) formulase una propuesta en tal sentido, el Parlamento español deberá entrar a considerarla.” (FJ 4). Esto es, no podría rechazarse de plano la proposición de reforma en el debate de toma en consideración, sino que debería entrar a discutirse su contenido en la Cámara.

La sentencia ha supuesto un punto de inflexión en la doctrina constitucional al no cerrar toda legitimidad constitucional al “derecho a decidir” cuando distingue los actos preparatorios de la reforma constitucional misma, como, por el contrario, había defendido el abogado del Estado. Una vez superado el principal escollo, esto es, que el Tribunal no inadmitiera a trámite la impugnación, destaca la unanimidad del pronunciamiento sobre el fondo, lo que lleva a una composición entre posiciones distintas. Por eso se ha destacado su carácter “político” y que se trata del equivalente español del Dictamen de 1998 de la Corte Suprema de Canadá. A mi juicio, la sentencia, al optar por no rechazar de plano el “derecho a decidir” abre una puerta a una solución negociada, si bien, acota el campo de actuación del mismo, al no identificarlo con el derecho de autodeterminación y oponerse a la legalidad de un referéndum unilateral sobre la secesión. También al exigir el cumplimiento de principios, derechos y preceptos constitucionales. Esto último lleva a transitar un camino más largo y oblicuo en el razonamiento sobre la adecuación constitucional del “derecho a decidir” y las vías para hacerlo efectivo, pero al final se llega a una conclusión parecida a la que se hubiera obtenido de rechazar de plano tal derecho, con algún matiz no desdeñable que ahora se verá.

## V. A modo de conclusión

A la vista de esta doctrina del Tribunal Constitucional, cabe plantearse si alguno de los referendos o de las consultas populares contemplados en las vías jurídicas de los informes emitidos por órganos asesores del gobierno de la Generalitat encajan dentro de lo admitido en la sentencia 42/2014, en forma de actos preparatorios de la reforma constitucional, que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, sería ineludible para afrontar la crisis secesionista catalana. Con el bien entendido que es ajeno a la lógica de las constituciones liberal-democráticas la inclusión de procedimientos o un derecho de secesión de una parte de su territorio.

La invocación que hace dicha sentencia del necesario respeto a los principios democráticos, los derechos fundamentales y el resto de preceptos constitucionales puede servirnos de guía al respecto. El Tribunal estaría llamando a los principios democrático y de participación, así como al derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, directamente o a través de representantes y a los preceptos que concretan las formas de participación directa (estos son precisamente los principios en los que se basan los informes de la Generalitat y los autores que defienden la constitucionalidad del derecho a decidir). Al mismo tiempo, la interpretación constitucionalmente adecuada del significado de este pasaje debe respetar el principio de legalidad, invocado en los párrafos precedentes, y el de “diálogo” (FJ 4). Por tanto, no cabe alegar el principio democrático de forma unilateral, al margen de los demás preceptos constitucionales, como el Alto Tribunal ya reconoció en 1994. El principio democrático, igual que el derecho fundamental de participación, cuando operan en el plano ordinario (vigente la Constitución) se interpretan conjuntamente con los demás preceptos (de la parte orgánica de la Ley Fundamental) y de la doctrina que el propio Tribunal ha ido elaborando sobre el alcance de la participación directa en el sistema constitucional, y no haciendo *tabula rasa* de todos ellos.

La posibilidad que más intensamente se ha planteado por la doctrina constitucionalista es la del referéndum consultivo del art. 92 CE como acto preparatorio constitucionalmente adecuado para la reforma constitucional (Rubio y Carreras ya citados, o Aguado<sup>33</sup>). Esta vía, que no deja de resultar forzada en términos jurídicos y que se concibe como un intento de dar una salida constitucional a una situación política grave, hallaría respaldo en el propio texto constitucional y es respetuosa con las atribuciones que corresponden a las instituciones estatales en relación con un tipo de referéndum sobre el derecho a decidir como el que se está considerando. Ello no obstante plantea varios problemas, unos más fáciles de sortear que otros: de entrada, el de los sujetos llamados a votar en el referéndum-literalmente la CE se dirige a “todos los ciudadanos”, lo que se entiende generalmente como a los españoles en su conjunto. En segundo lugar, no sería admisible el referéndum si se configurara como algo distinto a un trámite previo a la reforma constitucional ni tampoco si su celebración supusiera crear o identificar un nuevo sujeto político, el pueblo catalán, distinto del sujeto soberano. Finalmente, resultan problemáticos los efectos esperables del referéndum, en caso de obtener un resultado favorable a la secesión (cuestión sobre la que se volverá más adelante).

Las demás vías sugeridas por los informes citados no nos parece que sean instrumentos constitucionalmente adecuados, ya que no encajan con una interpretación plausible de la Constitución y del propio Estatuto catalán de 2006 y con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre dicha cuestión<sup>34</sup>. Esto es lo que ocurre con la Ley catalana 4/2010, de consultas populares por vía de referéndum y con la Ley 10/2014, de consultas

<sup>33</sup> AGUADO RENEDEO, C. (2013), p. 27 ss.

<sup>34</sup> Nos hemos ocupado de ello en CASTELLÀ ANDREU, J.M. (2014).

populares no referendarias<sup>35</sup>. De entrada, porque ambas leyes circunscriben el ámbito de actuación de las respectivas instituciones jurídicas reguladas a las competencias de la Generalitat, de acuerdo con el art. 122 EAC, entre las que, en una interpretación jurídica rigurosa de las mismas, no está la iniciativa de reforma constitucional del Parlament ante las Cortes. Se trata de una atribución de una facultad a la Asamblea catalana y no de una competencia material en sentido estricto<sup>36</sup>. De lo contrario, todo acabaría siendo competencia de la Generalitat, y por tanto objeto posible de consulta, porque el Parlament no tiene límites materiales a la proposición de reformas constitucionales. El derecho a decidir sobre la secesión no está entre las competencias de la Generalitat.

En el caso de la Ley 4/2010, reguladora del referéndum en Cataluña además, se añade otro obstáculo legal, caso de superarse el anterior. Solo podría ser posible un referéndum sobre el derecho a decidir por esta vía, como se ha visto, si se interpretara de modo que se distinguiera la “autorización” de la convocatoria (que corresponde al Estado) de la organización y convocatoria mismas (de la Generalitat, aunque sometida a lo que establezca la ley orgánica). No ha sido, sin embargo, esta la interpretación del Tribunal Constitucional, como se ha podido ver en el apartado 3, que atrae al Estado la competencia exclusiva sobre la regulación del referéndum, también del autonómico.

Por lo que respecta a la Ley 10/2014, de consultas populares no referendarias, tampoco se ajusta a la Constitución y al Estatuto, por otra razón adicional. Esta figura jurídica propone la creación de un *tertium genus* entre el referéndum y las consultas populares de las que habla expresamente el art. 122 EAC (esto es: audiencia pública, encuestas...), las cuales son formas de democracia participativa. Como se ha visto, la ley crea la figura de las consultas no referendarias tomando *sensu contrario* los tres elementos que el Tribunal Constitucional en la sentencia 103/2008 consideró definitivos de la institución referendaria (apelación al cuerpo electoral, cumplimiento del procedimiento electoral y de las garantías judiciales), para concluir que, si no se dan estos requisitos, estaríamos ante una consulta no referendaria. Con esta opción legislativa se soslaya lo que está en la base de dichos elementos: la llamada a ejercer el derecho de sufragio, a votar, a la población correspondiente. Estamos por tanto materialmente ante un referéndum<sup>37</sup>.

En todos los casos de referéndum y de consulta “prospectivos” vistos, tanto si son estatales como autonómicos, se plantea la cuestión de los efectos de su celebración, los cuales llevan a cuestionar su adecuación a la Constitución. La utilización de las vías citadas entraña realizar una consulta o referéndum a la ciudadanía catalana para

<sup>35</sup> De hecho, el propio informe del CATN de 25 de julio 2013, citado, reconoce que estas dos vías catalanas, “*poden plantejar més problemes*” (p. 171) que las que reenvían a una reforma legislativa estatal.

<sup>36</sup> Así lo reconoció el Consell de Garanties Estatutàries catalán en el Dictamen 15/2010, con ocasión de una solicitud de iniciativa popular de referéndum sobre la independencia de la nación catalana, que fue considerada contrario a los arts. 122 y 29.6 EAC por unanimidad.

<sup>37</sup> Así lo entendieron los votos particulares al Dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias sobre la proposición de ley sobre consultas no referendarias. Nos habíamos ocupado de ello con anterioridad, en CASTELLÀ ANDREU, J.M. (2013), p. 121 ss.

que el Parlamento catalán acuerde proponer a las Cortes una modificación de la Constitución<sup>38</sup>, esto es, para “testar” o constatar si hay una voluntad suficientemente amplia de los catalanes para poner en marcha el gravoso procedimiento de reforma constitucional. El Informe citado del CATN es más ambiguo al respecto y, en cualquier caso, esta idea de propuesta de reforma constitucional no se refleja en las dos preguntas acordadas por los partidos para el 9 de noviembre 2014, como se ha visto. Tampoco se desprende de afirmaciones de responsables del Gobierno de la Generalitat ni de los partidos promotores de la consulta que apelan directamente y sin rodeos a la independencia. Según el portavoz del gobierno catalán, Francesc Homs: “Más allá del debate jurídico es evidente que si hay una consulta y la gente vota independencia esto tiene una legitimación democrática que sitúa las cosas en un punto de no retorno” (*El País*, 1-4-2014).

Como se ha visto, el Parlament de Catalunya está facultado para ejercer la iniciativa de reforma constitucional que la Constitución y el Estatuto le reconocen, sin más límites que los procedimentales. En el sistema español, el referéndum está previsto al final del proceso de la reforma, para que el pueblo –español– tenga la última palabra, mediante un voto de ratificación. En cambio, no se prevé la posibilidad de una consulta o referéndum consultivo ni a una fracción del cuerpo electoral ni a su conjunto como punto de partida del procedimiento de aprobación de la proposición de reforma constitucional. De admitirse la celebración de dicha consulta o referéndum propositivo de la reforma, con independencia del carácter jurídicamente consultivo que tendría, en caso de resultado favorable a la independencia, no es descabellado afirmar, vista la voluntad de sus impulsores, que presumiblemente daría lugar a una ruptura constitucional, a un acto constituyente, de creación de un nuevo *demos* o sujeto soberano, el pueblo catalán en el sentido pleno del término, que ejercería los poderes propios de este. Una vez que el referéndum habría servido para dar legitimidad democrática a la voluntad de independencia y dado carta de naturaleza a la existencia del “pueblo” catalán, no tiene demasiado sentido pensar que se seguirían los pasos sucesivos del proceso de reforma constitucional, de acuerdo con los cuales la decisión sobre la reforma escaparía de la voluntad catalana pues: la aprobación corresponde a las Cortes, y al pueblo español en su conjunto.

La apelación al principio democrático para justificar una salida jurídica y política como la indicada precisa aclarar en qué plano opera dicho principio. No se trata del principio democrático propio de la democracia constitucional (que actúa a través de las instituciones y procedimientos –poderes constituidos–, ya sean de democracia representativa o de democracia directa, o incluso a través de una reforma constitucional), sino que, aunque se sirvan de instrumentos propios de esta –elecciones “plebiscitarias” o referéndum– en realidad se trata de un principio democrático distinto, de tipo político o revolucionario, sin límites jurídicos, pues es manifestación de una situación de facto: la aparición de un nuevo poder constituyente, cuya efectividad depende de la capacidad

<sup>38</sup> Así se ha expresado VINTRÓ, J. (2013).

jurídica y política que tenga el ordenamiento constitucional español para impedirlo o para aceptarlo, así como del reconocimiento que obtuviera de otros Estados y de organizaciones internacionales, comenzando por la ONU.

## VI. Referencias Bibliográficas

- AGUADO RENEDO, C. (2013): “Sobre un eventual referéndum consultivo catalán en el proceso soberanista”, en: *Cuadernos de Alzate*, núm. 46-47.
- ÁLVAREZ CONDE, E. (2014): “Una sentencia con luces y sombras” [en línea], en: *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 2-4-2014.
- ARAGÓN, M. (1989): *Constitución y Democracia*, Tecnos, Madrid.
- CASTELLÀ ANDREU, J.M. (2010): “La sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña y su significado para el futuro del Estado autonómico”, en: *Federalismi.it*, núm. 18.
- CASTELLÀ ANDREU, J.M. (2013): “Consultas populares no referendarias en Cataluña ¿es admisible constitucionalmente un *tertium genum* entre referéndum e instituciones de participación ciudadana?”, en: *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monográfico núm. 14.
- CASTELLÀ ANDREU, J.M. (2014): “El derecho a decidir, secesión y formas de democracia: un diálogo constitucional entre Italia y España”, en: AAVV, *El derecho a decidir: un diálogo italo-catalán*, IEA, Barcelona.
- CASTELLÀ ANDREU, J.M. (2014): “Secesión y referéndum sobre el ‘derecho a decidir’ en Cataluña. Una aproximación desde el Derecho constitucional”, en: J. Oliver Araujo (dir.), *El futuro territorial del Estado español*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- DE VEGA, P. (1985): *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid.
- DE CARRERAS, F. (2012): “¿Un referéndum?”, *La Vanguardia*, 20 de septiembre 2012.
- ENÉRIZ OLAECHEA, F.J. (2014): “Un comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña”, en: *Revista Aranzadi Doctrina*, núm. 4.
- FOSSAS ESPADALER, E. (2014): “Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña”, en: *REDC*, núm. 101.
- MARTIN, E. (2014): “Un comentario de urgencia a la ley de consultas populares no referendarias” [en línea], en: *Blog Revista Catalana de Dret Públic*, 15-10-2014
- MONTILLA MARTOS, J.A. (1998): *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación*, Tecnos, Madrid.

- MONTILLA MARTOS, J.A. (2014): “La vía del art. 150.2 CE para la convocatoria del referéndum sobre el futuro político de Cataluña” [en línea], en: *Blog Revista Catalana de Dret Públic*, 17-2-2014.
- RUBIO LLORENTE, F. (2012): “Un referéndum para Cataluña”, *El País*, 8 de octubre 2012.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, J. (2013): “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, en: *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31.
- RUIZ ROBLEDO, A. (2012): “Una respuesta canadiense a la cuestión catalana”, *El País*, 30 de octubre 2012.
- VILAJOSANA, JOSEP M. (2014): “Principio democrático y justificación constitucional del derecho a decidir”, en: *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, núm. 19.
- VINTRÓ, J. (2012): “Legalidad y referéndum en Cataluña”, *La Vanguardia*, 2 de noviembre 2012.
- VINTRÓ, J. (2013): “La declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya: un apunt jurídic” [en línea], en: *Blog Revista Catalana de Dret Públic*, 7-2-2013.
- VINTRÓ, J. (2014): “El Tribunal Constitucional y el derecho a decidir de Cataluña” [en línea], en: *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 2-4-2014.