



El dret a decidir

La consulta sobre el futur polític de Catalunya

JOAN RIDAO



Generalitat de Catalunya
Departament de Governació
i Relacions Institucionals
Institut d'Estudis Autònoms

EL DRET A DECIDIR

Col·lecció
Institut
d'Estudis
Autonòmics

90

EL DRET A DECIDIR

La consulta sobre el futur polític de Catalunya

Joan Ridao



Generalitat de Catalunya
Departament de Governació
i Relacions Institucionals
Institut d'Estudis Autònoms

BARCELONA

2014

Ridao, Joan, 1967-

Dret a decidir : la consulta sobre el futur polític de Catalunya. –
(Col·lecció Institut d'Estudis Autònoms ; 90)

Bibliografia

ISBN 9788439391906

I. Institut d'Estudis Autònoms (Catalunya) II. Títol III. Col·lecció:
Institut d'Estudis Autònoms (Col·lecció) ; 90

1. Independència – Catalunya 2. Referèndum – Catalunya
3. Dret constitucional – Espanya 4. Creació d'estats – Estudi de casos
323.17(467.1)

Aquesta monografia es realitza en el marc del projecte «La reforma constitucional del estado autonómico en la perspectiva del federalismo del siglo XXI», finançat pel Ministerio de Ciencia e Innovación (Codi: DER2011-28600), l'investigador principal del qual és el Dr. Joan Vintó i Castells, de la Universitat de Barcelona.

La publicació d'aquest llibre no implica cap responsabilitat sobre el seu contingut per part de l'IEA.

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny de la coberta, no pot ser reproduïda, emmagatzemada ni transmesa de cap manera ni per cap mitjà sense l'autorització del titular del *copyright*.

Fotografia de la coberta: Palau Centelles, Barcelona (segle XVI). Mènsula dreta del guardapols de l'única finestra que en conserva l'escultura a la façana del carrer Gegants.

© 2014 Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms

Primera edició: octubre 2014

ISBN: 978-84-393-9190-6

Dipòsit legal: B 22289-2014

Producció: Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions



Imprès en paper certificat FSC®

«Només temporalment i en cap cas per sempre més
la humanitat es divideix en estats.»

Hans Kelsen

(Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 1920)

SUMARI

PRESENTACIÓ.....	11
INTRODUCCIÓ: EL DEBAT JURIDICOPOLÍTIC ENTORN D'UN NOU MARC DE RELACIONS POLÍTIQUES ENTRE CATALUNYA I ESPANYA.....	15
CAPÍTOL PRIMER: LA SOBIRANIA I EL PROCÉS DE «JURIDIFICACIÓ» DEL DRET DE SECESSIÓ EN EL MARC DEL DRET INTERNACIONAL	57
1. La creació de nous estats en el segle xx	57
2. El dret a l'autodeterminació com a base per a la secessió i la creació de noves entitats polítiques sobiranes	60
3. El dret a decidir basat en el principi democràtic i d'efectivitat	67
3.1. El Dictamen de la Cort Suprema del Canadà sobre el Quebec, i el cas de Montenegro	67
3.2. El Dictamen de la Cort Internacional de Justícia sobre Kosovo	71
4. El corpus del dret a decidir	73
4.1. La <i>Clarity Act</i> canadenca i la Llei sobre l'exercici dels drets fonamentals i les prerrogatives del poble i de l'Estat del Quebec. Els acords sobre la consulta d'Escòcia.....	73
4.2. El Dictamen de la Comissió de Venècia del Consell d'Europa sobre el referèndum de Montenegro	79
4.3. La STC 42/2014, de 25 de març, sobre la Declaració de sobirania i el dret a decidir del poble de Catalunya.....	83
4.4. Síntesi de les regles internes i internacionals.....	86
CAPÍTOL SEGON: LA UNIÓ EUROPEA I LA CREACIÓ DE NOUS ESTATS PER SECESSIÓ O DISSOLUCIÓ D'UN ESTAT MEMBRE	91
1. La naturalesa jurídica de la Unió Europea: la singularitat d'una institució a cavall entre una organització internacional i una estructura federal.....	91
2. Els principis i valors que informen la Unió Europea.....	95
3. Els drets i la ciutadania en el marc de la Unió	98

4. L'actitud de la Unió Europea davant de processos secessionistes recents.....	99
5. La posició de la Unió Europea en cas d'obstaculització de processos interns de secessió.....	103
6. L'ampliació interna de la Unió Europea	109

CAPÍTOL TERCER: LA DEMOCRÀCIA DIRECTA I LA INSTITUCIÓ DEL REFERÈNDUM

117

1. Les institucions de democràcia directa	117
1.1. Més enllà de la democràcia electoral. El reclam de la ciutadania activa.....	119
1.2. L'encaix del referèndum dins del constitucionalisme modern ..	123
2. La institució del referèndum.....	127
3. Crítiques i propostes de revisió entorn del referèndum.....	130

CAPÍTOL QUART: L'ABAST DEL REFERÈNDUM CONSULTIU SOBRE DECISIONS POLÍTIQUES DE L'ARTICLE 92 DE LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA.....

143

1. La constitucionalització dels referèndums a Espanya	143
2. L'anòmala gestació de la normació espanyola del referèndum	149
3. La regulació del referèndum consultiu	152
3.1. El procediment de convocatòria del referèndum consultiu	156
3.2. Les «decisiones polítiques d'especial transcendència» com a objecte de la consulta	159
3.3. Abast i significat del terme <i>consultiu</i> aplicat a aquesta modalitat de referèndum.....	161
4. La possible convocatòria de referèndums consultius d'àmbit autonòmic a l'empara de l'article 92 CE. El traspàs o delegació de la competència estatal d'autorització	163

CAPÍTOL CINQUÈ: LES INICIATIVES DE REGULACIÓ DEL REFERÈNDUM EN L'ÀMBIT AUTONÒMIC.....

171

1. Les previsions estatutàries en matèria de referèndums i consultes populars	171
2. La Proposta de reforma d'Estatut polític de la Comunitat d'Euskadi	174

3. La Llei 9/2008, del Parlament basc, de convocatòria i regulació d'una consulta popular a fi i efecte d'obtenir l'opinió ciutadana en la Comunitat Autònoma del País Basc sobre l'obertura d'un procés de negociació per assolir la pau i la normalització política ...	178
4. La Llei 4/2010, de consultes populars per via de referèndum de Catalunya	182

CAPÍTOL SISÈ: LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL I CONSULTIVA SOBRE REFERÈNDUMS I CONSULTES..... 189

1. El Dictamen 96/2008, de la Comissió Jurídica Assessora d'Euskadi, i el Dictamen 1119/2008, del Consell d'Estat sobre el Projecte de llei basca de convocatòria i regulació d'una consulta popular	189
2. El pronunciament del Tribunal Constitucional sobre la Llei del Parlament basc 9/2008 en la STC 103/2008	192
3. La interpretació de l'article 122 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya en la STC 31/2010	197
4. El Dictamen 3/2010, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre el Projecte de llei de consultes populars per via de referèndum a Catalunya	202
5. El Dictamen 19/2014, del Consell de Garanties Estatutàries, sobre la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana	207

CAPÍTOL SETÈ: LA REGULACIÓ DE LES CONSULTES POPULARS NO REFERENDÀRIES EN L'ÀMBIT AUTONÒMIC 215

1. Les consultes populars no referendàries.....	215
2. La distinció entre el referèndum i la resta de modalitats de consulta, d'acord amb la doctrina constitucional	219
3. La problemàtica que presenta la locució «en l'àmbit de llurs competències» de l'article 122 EAC. Altres objeccions sobre el cos i el cens electoral	223
4. El règim jurídic de les consultes no referendàries: el cens electoral i les garanties del procés	231
5. Els antecedents legislatius. El Projecte de llei de consultes no referendàries de la IX legislatura.....	241

6. La Llei 10/2014, de 26 de setembre, de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana	246
CAPÍTOL VUITÈ: LA DECLARACIÓ UNILATERAL D'INDEPENDÈNCIA	259
1. Aclariment previ sobre alguns conceptes: sobirania, poble, secessió i independència	259
2. La secessió o la independència declarada unilateralment	264
2.1. El dret internacional general. La DUI de Kosovo	266
2.2. El probable capteniment de la Unió Europea davant d'una DUI	269
3. Exemples reeixits de DUI en l'àmbit internacional. Metodologies emprades	273
3.1. Els casos de les repúbliques bàltiques i d'Ucraïna: DUI parlamentària - referèndum de ratificació - procés constituent	273
3.2. Kosovo: DUI parlamentària - procés constituent	276
3.3. Processos segons la metodologia referèndum - DUI parlamentària: Eslovènia i Macedònia	278
3.4. Els casos de Montenegro, i Bòsnia i Hercegovina: referèndum - DUI sota tutela internacional	279
3.5. Eritrea i Sudan del Sud en el context africà: referèndum - DUI posterior	281
4. L'encaix d'una DUI en el context espanyol. El cas de Catalunya...	288
5. El procediment per efectuar una DUI i l'assoliment de l'estat. Procediments, instruments i terminis	292
BIBLIOGRAFIA	298
NORMATIVA I DOCTRINA CONSTITUCIONAL I CONSULTIVA MÉS DESTACADA	309
DOCUMENTS	311
WEBGRAFIA	318
LLISTA DE TAULES	322
ACRÒNIMS	323

PRESENTACIÓ

Aquest treball analitza la consideració jurídica de la secessió en els estats democràtics, per tal d'examinar-ne la viabilitat en el cas de Catalunya. Es tracta, doncs, d'examinar el conjunt de pautes i normes que regeixen aquestes situacions i, a partir d'aquí, apuntar en quina mesura el dret intern espanyol, però també el dret internacional i l'uropeu són suficients per regular-les, o bé si són necessàries mesures polítiques addicionals per resoldre els conflictes derivats de l'expressió de la voluntat col·lectiva, i en particular l'aspiració de les institucions catalanes de celebrar una consulta popular sobre el futur polític de Catalunya.

En aquest sentit, és sabut que el dret internacional no contempla la secessió com a dret. Ans al contrari, consagra el principi d'integritat territorial dels estats sobre la base del fet que la comunitat internacional la conformen els estats, que, com és lògic, són la font i els destinataris directes d'aquell. Això és el que explica la seva limitada efectivitat, ja que, per damunt de tot, el dret internacional dóna cobertura a la naturalesa i els interessos dels seus creadors, els estats, com a subjectes internacionals més destacats. Per això no ha de sorprendre que la comunitat internacional s'hagi mostrat tradicionalment refractària a admetre la secessió dels estats que la conformen, tot i que, en ocasions, ho ha fet davant de processos de desmembrament com ara els de la URSS i Iugoslàvia, o bé amb motiu de pactes interns com ara el de la República Txeca i Eslovàquia. A més, ha anat restringint l'aplicació del dret a l'autodeterminació a fenòmens de descolonització, i l'ha exclòs en els casos de secessió de territoris d'estats ja constituïts, especialment si són democràtics i respecten els drets individuals i singularitats de caràcter cultural o lingüístic.

Amb tot, com analitzarem al llarg d'aquestes pàgines, el Tribunal Internacional de Justícia, tot i no pronunciar-se sobre el dret a l'autodeterminació ni sobre el dret general a la secessió, afirmà en el Dictamen sobre Kosovo, de juliol de 2010, que la declaració d'independència de l'Assemblea d'aquest territori exserbi no havia vulnerat cap norma aplicable del dret internacional, en el context particular de l'administració provisional del Kosovo. A més, i això és el més rellevant, es pot parlar d'un canvi gradual en el capte-

niment atàvic de la comunitat internacional i de les organitzacions globals i regionals a partir del pronunciament de la Cort Suprema del Canadà en relació amb la secessió del Quebec. Cal afegir-hi que amb el Dictamen de la Cort canadenc de l'agost de 1998 s'inaugurà un procés de «juridificació» del dret a la secessió vàlid per als estats democràtics, basat en el dret constitucional intern dels estats més que no pas en el dret internacional.

En efecte, per a l'alta cort canadenc, la font de la secessió no és exclusivament jurídica («la Constitució no és només el que està escrit»), ja que cal tenir en compte el context sociopolític per arbitrar un procediment no només constitucional sinó també viable en la pràctica. A més, d'acord amb la tradició jurídica anglosaxona, la Cort maneja les fonts del federalisme, la democràcia, la constitució, la primacia del dret i el respecte a les minories per donar resposta a la qüestió plantejada. Així doncs, afirmà que el Quebec no tenia dret a la secessió unilateral i que el dret internacional ho empara, certament. Però, al mateix temps, declarà que la inconstitucionalitat de la unilateralitat no negava, al seu parer, la possibilitat de la secessió si aquesta era el producte d'una voluntat clara i manifesta, i que aquesta circumstància havia de conduir el Govern federal i el de la província a negociar un procés reglat que culminés, arribat el cas, en una eventual reforma constitucional.

En suma, la Cort Suprema del Canadà partí de la validesa del referèndum en cas que la pregunta fos clara i es constatés una àmplia majoria favorable a la secessió, per tractar-se d'una decisió d'especial transcendència, de la qual es podia derivar una potencial alteració de l'estatus polític de tot l'Estat que afectés no només la condició civil, sinó també la política de moltes persones. Precisament, aquesta doctrina canadenc, i la ulterior Llei de la claredat que la concretava, han servit d'inspiració en el cas del referèndum de secessió plantejat pel Govern escocès, com es desprèn dels termes de l'acord d'octubre de 2012 entre el Govern del Regne Unit i l'escocès, i que, sens dubte, com també analitzarem, compleix amb les dues exigències bàsiques que emanen de l'experiència quebequesa: l'aplicació del principi democràtic per acord bilateral i una pregunta clara.

Pel que fa a Espanya, la Constitució espanyola proclama la indissoluble unitat de la nació espanyola i, per tant, no reconeix el dret de secessió. Tot i això, com ha advertit la STC 42/2014 sobre la «Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya», no hi ha un nucli normatiu inaccessible als procediments de reforma constitucional, a més que el dret a decidir no és equivalent al dret a l'autodeterminació i té substantivitat pròpia: constitueix una aspiració política emparada per la llibertat d'expressió i el dret

de participació. Amb aquesta declaració, el TC va variar la seva doctrina anterior, assenyaladament la STC 103/2008, en la que havia sostingut que la consulta projectada per la Llei basca 9/2008 no només afectava el fonament de l'ordre constitucional vigent, al posar en qüestió la identitat i la unitat del subjecte sobirà, sinó també que hi ha determinats límits implícits en la Constitució, i entre ells, la unitat indissoluble de l'Estat.

D'altra banda, cal tenir en compte que en dret comparat hi ha nombrosos estats compostos que admeten en seu constitucional la capacitat dels poders polítics subestats de convocar referèndums en els seus respectius territoris, la qual cosa no succeeix en el cas espanyol. En efecte, a causa de la feble constitucionalització d'aquesta figura, atesa la tradicional determinació d'enfortir el sistema de democràcia representativa; però també a la impermeabilització a aquests efectes de les comunitats autònomes per una prevenció excessiva al seu ús autodeterminista, ha acabat recloent el referèndum consultiu previst a l'article 92 CE, ja de per si infrautilitzat, als exclusius supòsits en què concorri l'autorització de les institucions centrals.

A més, com tindrem ocasió d'analitzar, la Carta Magna no conté cap interdicció perquè una comunitat autònoma pugui consultar directament a la ciutadania sobre qüestions que són del seu interès i competència, sempre que aquesta consulta es realitzi a l'empara d'una competència pròpia i mitjançant un procediment diferent, i preveient unes conseqüències diferents, a les del referèndum. I tot això a fi de conèixer l'opinió de la ciutadania sobre una qüestió de rellevància política, sense que això tingui necessàriament cap afectació immediata sobre la unitat i identitat del subjecte de la sobirania. En aquest sentit, no hi ha dubte que les consultes populars no referendàries constitueixen un legítim instrument de democràcia participativa per a l'expressió de l'opinió de grups i persones, en no apel·lar directament al cos electoral mitjançant el vot i seguint un procediment i unes garanties electorals.

En aquest context, la posició dels qui defensen la convocatòria d'una consulta popular sobre el futur polític de Catalunya parteix de considerar que aquesta no és en sí mateixa incompatible amb el marc constitucional i legal. La naturalesa consultiva del referèndum, per exemple, entenen que hauria de permetre la seva aplicació en el cas concret del «dret a decidir», com la fórmula idònia per iniciar un procés democràtic i no per definir una realitat jurídica que dependrà de la negociació política posterior. Per contra, el Govern espanyol sosté que la Constitució espanyola consagra democràticament el caràcter unitari d'Espanya i la sobirania també única

del poble espanyol, basada en un procés constituent fonamentat igualment en la voluntat popular. A més a més, els referèndums consultius estan previstos constitucionalment per sotmetre a consulta dels ciutadans decisions polítiques d'especial transcendència. És a dir, que només es pot consultar allò que es pot decidir i no consultes merament especulatives. I si Catalunya sola, de manera unilateral, no pot decidir jurídicament la seva separació d'Espanya, tampoc ho pot tècnicament consultar. I si no ho pot consultar, tampoc se li pot delegar aquesta possibilitat. Així, allò que els governs canadenc i britànic han assumit, ni que sigui instrumentalment, per conèixer necessàriament la voluntat real i fonamentada del poble i per iniciar el procés polític (la consulta popular), en el cas espanyol s'ha convertit paradoxalment en un objectiu en si mateix. Aquest és, precisament, el punt de partida de l'anàlisi d'aquesta obra.

Barcelona, setembre de 2014

Introducció

EL DEBAT JURIDICOPOLÍTIC ENTORN D'UN NOU MARC DE RELACIONS POLÍTIQUES ENTRE CATALUNYA I ESPANYA

Els antecedents a l'Estat espanyol: el procés polític per a l'obtenció d'un nou marc polític i una llei de consulta al País Basc

El 25 d'octubre de 2003 es va viure l'inici d'un procés polític al País Basc que tenia per objecte la consecució d'un «nou marc d'organització i de relacions polítiques» amb l'Estat espanyol, a través de l'exercici del dret a decidir, a fi d'aconseguir la fi de la violència d'ETA.¹ Aquesta iniciativa consistí en l'adopció d'un acord de govern denominat Proposta d'Estatut polític de la Comunitat d'Euskadi (PEPCE), presentada pel *lehendakari* Juan José Ibarretxe (coneguda col·loquialment com a Pla Ibarretxe), i es concretà jurídicament en forma de proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia del País Basc (EAPB).²

La proposta fou aprovada per majoria absoluta pel Parlament de Vitòria el 30 de desembre de 2004, amb la rúbrica Proposta de reforma d'Estatut polític de la Comunitat d'Euskadi,³ i suscità el rebuig d'alguns poders públics, que van intentar impedir que fos debatuda en la cambra basca i,

- 1 En concret, el primer article de la referida proposta resumia aquesta vocació de la manera següent: «Com a part integrant del Poble Basc o Euskal Herria, els Territoris bascos d'Àlaba, Biscaia i Guipúscoa, així com els ciutadans i ciutadanes que els integren, en l'exercici del dret a decidir lliurement i democràticament el seu propi marc d'organització i de relacions polítiques, i com a expressió de la seva nacionalitat i garantia d'autogovern, es constitueixen en una Comunitat basca lliurement associada a l'Estat espanyol amb la denominació de Comunitat d'Euskadi».
- 2 Per bé que el text no esmentava explícitament que es tractés formalment d'una reforma, la iniciativa es va verificar pel tràmit que amb aquesta finalitat preveu l'article 46.1 EAPB. El 4 de novembre de 2003, la Mesa de la cambra basca va acordar-ne l'admissió per a la tramitació d'acord amb aquest procediment legislatiu i n'ordenà la remissió a la Comissió Parlamentària d'Institucions i Interior, així com la ulterior publicació en el Butlletí Oficial del Parlament Basc (BOPB) núm. 115, de 7 de novembre de 2003.
- 3 Diari de Sessions del Parlament Basc (DSPB), VII legislatura, núm. 114, de 30 de desembre de 2004.

posteriorment, en el Congrés dels Diputats. En concret, l'esmentat acord aprovatori del l'executiu basc fou recorregut en primera instància per la Diputació Foral d'Àlaba davant la jurisdicció contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia del País Basc (TSJPB), que va admetre la seva competència argumentant, de forma incomprensible, que no podia contribuir a generar «indefensió». El susdit Tribunal, emparant-se en el dret a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitució espanyola –CE–), justificà l'aplicació restrictiva de les causes d'inadmissibilitat del recurs, tot i no tractar-se, com és obvi, d'un acte emmarcat dins de les potestats administratives o reglamentàries sinó el fruit d'una potestat legislativa d'un òrgan polític com és el Parlament basc.⁴

La primera intervenció del Tribunal Constitucional (TC) en aquest procés no es produí fins que va dictar la Interlocutòria 135/2004, de 20 d'abril de 2004, amb motiu de la impugnació formulada, d'acord amb l'article 161.2 CE («El Govern podrà impugnar davant el Tribunal Constitucional les disposicions i resolucions adoptades pels òrgans de les comunitats autònomes [...]»), pel Govern de l'Estat contra l'acord del seu homòleg basc⁵ i contra l'acord de la Mesa del citat Parlament, que n'havia admès la tramitació de conformitat amb el procediment legislatiu ordinari. En el seu escrit d'al·legacions, de data 30 d'octubre de 2003, l'advocat de l'Estat afirmà que en la proposta impugnada «es diu o s'aparenta que és una reforma de l'Estatut, però significa –en realitat– una conscient ruptura amb la Constitució, buscada de propòsit».⁶ Per contra, la representació processal del Govern basc

4 ATSPB núm. 169/2005, d'1 de març de 2005. <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=1232984&links=ibarretxe&optimize=20050825&publicinterface=true>>.

5 El Consell de Ministres, en la seva reunió del 7 de novembre de 2004, va acordar impugnar davant el Tribunal Constitucional tant l'acord del Govern basc del 25 d'octubre de 2003 com l'acord de la Mesa del Parlament basc de 4 de novembre de 2003, basant-se en el mencionat article 161.2 CE. En aquest sentit, són diverses les sentències del Tribunal Constitucional que resolen processos constitucionals contra acords de meses de canvis legislatius en què aquestes exerciten el seu poder de qualificació i admissió a tràmit (per totes, STC 205/1990, 225/1992, 95/1994, 41/1995, 38/1999 o 40/2003).

6 Segons la representació del Govern espanyol, l'acord del Govern basc «representava un atac deliberat al fonament últim i essencial de la Constitució, la sobirania del poble espanyol del qual emanen tots els poders de l'Estat (art. 1.2 CE) [...] [És] per això, tots els poders autonòmics són només una forma d'organització territorial de l'Estat (art. 137 CE) basada en el dret a l'autonomia reconegut i garantit per la nació espanyola a les «nacionalitats i regions que la integren». Segons l'advocat de l'Estat, «[...] la proposta parteix que el conjunt del poble d'aquests territoris o províncies (Àlaba, Guipúscoa i

va adduir «que la via d'impugnació de l'article 161.2 CE i títol V de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTC) restava exclosa de l'àmbit del procediment legislatiu, ja que enfront de les disposicions i actes amb força de llei de les comunitats autònomes la Constitució només ha previst i establert el recurs d'inconstitucionalitat [...]». En la seva resolució desestimària de la impugnació (ATC 135/2004), l'alt tribunal raonà que, un cop eliminat el control previ d'inconstitucionalitat,⁷ no era possible acudir al recurs d'inconstitucionalitat per impugnar una iniciativa legislativa admesa a tràmit, atès que aquesta desplega els seus efectes exclusivament en l'àmbit parlamentari i adquireix rellevància *ad extra* només en cas que el procediment legislatiu culmini amb l'aprovació de la llei.⁸

Seguint el seu curs, la Mesa del Congrés dels Diputats, en sessió de 19 de gener de 2005, acordà admetre a tràmit la iniciativa i qualificar-la com a Proposta de reforma d'Estatut d'autonomia.⁹ A més, decidí tramitar-la pel procediment de l'apartat II de la Resolució de la Presidència del Congrés dels Diputats de 16 de març de 1993, previst per a la tramitació de la reforma dels estatuts d'autonomia.¹⁰ Aquest fet motivà una segona intervenció de l'alt tribunal (ATC 44 i 45/2005, de 31 de gener), que va admetre, respectivament, els recursos d'empara presentats per Gaspar Llamazares Trigo, en la seva condició de diputat del Grup Parlamentari Izquierda Verde (IU-ICV), i per quatre diputats més (Josu Erkoreka, Emilio Olabarria, Begoña Lasagabaster i Uxúe Barkos, del PNB, EA i NaBai, respectivament), per entendre que la decisió de la Mesa del Congrés dels Diputats implicava tramitar la proposta mitjançant un debat previ de presa en consideració per part del Ple de la cambra baixa, enlloc de tramitar-se conforme el procediment que preveuen els articles 137 i següents del Reglament del Congrés dels Diputats

Biscaia) (el poble de la Comunitat Autònoma del País Basc) posseeixen l'atribut de "sobirà", que la Constitució atribueix només i únicament al poble espanyol (art. 1.2 CE), del qual —és clar— formen part, des del mateix moment en què cal parlar de "poble espanyol", els alabesos, guipuscoans i biscaïns. Tota la resta de violacions constitucionals tenen la seva font o arrel en aquesta infracció capital i deliberadament intentada pel Govern Basc autor del PEPCE».

7 Llei orgànica 6/2007, de 24 de maig, per la qual es modifica la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional, Butlletí Oficial de l'Estat (BOE) núm.125, de 25 de maig de 2007.

8 Acte del Tribunal Constitucional (ATC) 135/2004, de 20 de abril de 2004 (FJ 7).

9 Butlletí Oficial de les Corts Generals (BOCG) núm. 149-1, VIII legislatura, de 21 de gener de 2005.

10 BOCG núm. 255, sèrie E, de 22 de març de 1993.

(RCD) per a l'aprovació (i reforma) dels estatuts d'autonomia, anteposant a la fase de negociació de la Proposta, que preveu l'article 151.2.2 CE,¹¹ un debat de totalitat per rebutjar-la o aprovar-la. Això, a parer dels recurrents, obstaculitzava l'exercici de la seva funció representativa.¹² El Tribunal Constitucional va decidir no admetre la demanda d'emparament, concloent que la Constitució no imposa que els estatuts d'autonomia elaborats segons l'article 151.2 CE «[...] s'hagin de reformar seguint aquest procediment», ja que l'indicat règim està determinat només per a l'elaboració d'estatuts i no per a la seva reforma.¹³

Finalment, un cop debatuda la presa en consideració de la proposta, defensada pel mateix *lehendakari*, en sessió d'1 de febrer de 2005, no fou aprovada.¹⁴ L'argument més significatiu exhibit en contra els arguments del comissionat del Parlament basc, que realitzà una defensa en els termes del preàmbul de la proposta, consistí que la PEPCE reconeixia al poble basc la condició de poder constituent i que això col·lidia tant amb l'article 1.2 CE, que afirma que el subjecte de la sobirania és el poble espanyol, com amb la unitat i indivisibilitat de la nació espanyola proclamada en l'article 2 de la Carta Magna.¹⁵

11 Que estableix que el projecte se sotmeti a negociació en el si de la «Comissió Constitucional del Congrés, que l'examinarà amb el concurs i assistència d'una delegació de l'Assemblea proposant».

12 En síntesi, els recursos es van fundar en el fet que els estatuts d'autonomia elaborats pel procediment de l'article 151.2 CE, com ara l'Estatut basc, es caracteritzen pel seu caràcter paccionat, presentant, per tant, la peculiaritat d'una fase de negociació bilateral o de conciliació entre la representació territorial i els components de la Comissió Constitucional del Congrés i els diputats. D'aquesta manera, l'alteració de l'*iter* que defineix l'article 151.2 CE, en introduir un tràmit preliminar de debat i votació de totalitat de la proposta prèviament a la seva remissió a la Comissió Constitucional, hauria vulnerat el procediment constitucionalment previst per a la tramitació de la reforma estatutària i, amb això, hauria lesionat el dret fonamental dels recurrents a exercir en condicions d'igualtat i amb els requisits que les lleis estableixen la funció representativa parlamentària (art. 23.2 CE), en relació amb el dret dels ciutadans a participar en els assumptes públics per mitjà de representants lliurement elegits en eleccions periòdiques per sufragi universal (art. 23.1 CE).

13 ATC 135/2004, de 20 de abril de 2004.

14 Diari de Sessions del Congrés dels Diputats (DSCD) núm. 65/2004, sessió plenària 60, d'1 de febrer de 2005.

15 Durant la seva intervenció, el *lehendakari* va afirmar: «He vingut a les Corts Generals de l'Estat a defensar el dret del poble basc a decidir el seu futur», i «Euskadi no és una part subordinada de l'Estat espanyol». En síntesi, la seva exposició posà en relleu que la proposta pretenia que el Congrés dels Diputats s'avingués a negociar un nou Estatut

En data 27 de juny de 2008, el Ple del Parlament basc va aprovar a instàncies del Govern basc una nova proposta política,¹⁶ en forma de Projecte de Llei de convocatòria i regulació d'una consulta popular per tal d'obtenir l'opinió ciutadana en la Comunitat Autònoma del País Basc sobre l'obertura d'un procés de negociació per assolir la pau i la normalització política (conegut com a Pla Ibarretxe 2).¹⁷ Aquesta proposta es fonamentava, segons el preàmbul, en dos principis (l'ètic i el democràtic) i en dos compromisos (abordar el final dialogat de la violència i impulsar un procés de negociació entre tots els partits bascos sense exclusions). Aquests objectius s'havien d'assolir, segons l'*iter* exposat en la mateixa proposta, a través d'una oferta prèvia de diàleg polític amb l'executiu espanyol, presidit per José Luis Rodríguez Zapatero (PSOE) –oferta que fou formalitzada el 8 de setembre de 2007–,¹⁸ i que en cas de fructificar s'havia de ratificar en una consulta no referendària i de caràcter no vinculant.¹⁹ El procés previst contemplava,

d'autonomia que incorporés el dret a decidir i el seu exercici per confirmar posteriorment el pacte amb l'Estat. El president del Govern espanyol, José Luis Rodríguez Zapatero va argumentar que «si vivim junts, junts hem de decidir», afirmació a la qual Ibarretxe va replicar donant-li una volta més a la frase: «Hem de decidir viure junts». La votació va deparar el resultat següent: 313 vots en contra (PSOE i PP), 29 a favor (PNB, EA, NaBai, CiU, ERC i BNG) i 2 abstencions (ICV).

- 16 Butlletí Oficial del Parlament Basc (BOPB) núm. 164, VIII legislatura, de 4 de juliol de 2008.
- 17 El Projecte (després Llei) constava d'un article únic: el primer apartat declarava que, en virtut de l'autorització del Parlament basc, el *lehendakari* sotmetria a consulta de tots els ciutadans i ciutadanes del País Basc amb dret de sufragi actiu i amb caràcter no vinculant les preguntes següents: «a) Està vostè d'acord a recolzar un procés de final dialogat de la violència, si previament ETA manifesta de forma inequívoca la seva voluntat de posar fi a la mateixa d'una vegada i per sempre?» i «b) Està vostè d'acord que els partits bascos, sense exclusions, iniciïn un procés de Negociació per arribar a un Acord Democràtic sobre l'exercici del dret a decidir del Poble Basc, i que aquest Acord sigui sotmès a referèndum abans que finalitzi l'any 2010?», i l'apartat 2 prescrivia que la consulta se celebraria el 25 d'octubre de 2008, a la Comunitat Autònoma del País Basc, convocada pel *lehendakari*.
- 18 *El Correo*: «Ibarretxe confia en el diàleg per arribar a un acord amb Zapatero sobre la seva nova proposta», 2 d'octubre de 2008. <<http://www.elcorreo.com/vizcaya/20071002/mas-actualidad/politica/ibarretxe-desvela-hablo-ayer-200710021315.html>> [consulta: 2 novembre 2013].
- 19 En l'exposició de motius s'afirmava que, en data 28 de setembre de 2007, amb ocasió del debat sobre política general celebrat al Parlament basc, «el Lehendakari ha realitzat una oferta institucional de Pacte Polític al President del Govern espanyol sustentada sobre el principi ètic de rebuig a la violència i el principi democràtic de respecte a la voluntat de la societat basca. Aquesta oferta s'estenia fins al mes de juny de 2008, amb

doncs, la possibilitat d'intimar políticament el Govern de l'Estat a negociar una sortida política en cas que el resultat de la consulta fos afirmatiu i recaigués un acord dels partits bascos per sotmetre la qüestió a referèndum «vinculant» durant l'any 2010.

Amb tot, el plantejament d'una consulta popular com a habilitació per a l'inici d'una negociació política es presentava amb caràcter supletori, només en absència d'acord, per exigir a l'organització armada ETA la fi de la violència i, en situació d'abandonament inequívoc de les armes per part d'aquesta organització, possibilitar un procés de diàleg amb la participació de tots els partits polítics amb l'objectiu d'aconseguir un denominat *acord de normalització política*, en el qual s'establissin les bases d'una nova relació entre la Comunitat Autònoma basca i l'Estat espanyol. La consulta que preveia la llei volia constituir, segons el seu preàmbul, un «instrument legal i democràtic perquè el poble basc pogués exercir lliurement el dret fonamental de participació ciutadana en els assumptes de transcendència que són de la seva incumbència». Precisament, el projecte atribuïa caràcter no vinculant a la referida consulta, amb l'objectiu que els partits polítics poguessin negociar els termes de l'acord per exercir el dret a decidir, basant-se en el principi democràtic i en l'article 9.2 e) EAPB, que preveu que els poders públics facilitin «la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural [...]».²⁰ Aquesta raó, doncs, fou la que va empènyer el legislador basc a considerar innecessàries i deixar de banda tant l'aplicació de la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, reguladora de les diferents modalitats de referèndum (LORMR), com la prèvia autorització per part de l'Estat, en els termes de la clàusula 32 de l'article 149.1 CE, fent, per a tot allò que no preveu la llei, una remissió expressa a les disposicions reguladores dels processos electorals d'Euskadi (singularment, la Llei 5/1990, de 15 de juny, d'eleccions al Parlament basc).

Aquest disseny estratègic, segons els seus promotors, s'inspirava en el contingut del Dictamen de la Cort Suprema del Canadà de 1998 sobre la secessió del Quebec, que, com es dirà en un altre moment, disposava que, de

la finalitat que el Ple del Parlament Basc, abans de finalitzar el període de sessions, pogués ratificar, si esqueia, el Pacte Polític amb el President del Govern espanyol, o, en cas contrari, autoritzar la realització d'una consulta no vinculant amb la finalitat de desbloquejar la situació política i obrir un procés de negociació».

20 Lasagabaster, I.: *Consulta o referèndum. La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de la democracia*, Bilbao, Lete Argitaletxea, 2008, pàg. 44.

la ponderació dels quatre principis fonamentals del sistema constitucional canadenc (democràtic, de constitucionalitat, federal i de protecció de les minories) es podia inferir una obligació jurídica de la Federació del Canadà de negociar de bona fe la secessió del Quebec si hi havia una clara majoria de quebequesos que així ho volgués, tot responent a una pregunta clara.²¹ Posteriorment analitzarem com va acabar aquesta estratègia impulsada pel *lehendakari* Ibarretxe.

El procés a favor de l'exercici del dret a decidir el futur polític de Catalunya mitjançant una consulta popular

El desenllaç de la reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006

Quatre anys més tard de la ratificació en referèndum del projecte d'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006, amb el suport del 73,2% dels catalans (sobre el 48,9% del cens),²² el Tribunal Constitucional dictà, entre d'altres, la STC 31/2010, de 28 de juny, en resposta als set recursos d'inconstitucionalitat interposats, entre els quals, el primer recurs en tota la història del període democràtic que impugnava *in extenso* (136 articles i disposicions) la reforma d'un Estatut d'autonomia, en aquest cas, a instàncies de més de cent diputats i diputades del Grup Parlamentari Popular al Congrés dels Diputats.²³

En síntesi, els principals arguments del recurs interposat pel Grup Popular al Congrés dels Diputats partien de la concepció dels estatuts d'autono-

21 Dictamen de la Cort Suprema del Canadà sobre la secessió del Quebec, Ottawa, 20 d'agost de 1998. <<http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>> [consulta: 30 maig 2013].

22 Referèndum per l'Estatut de Catalunya. Distribució dels vots per opcions, comarques, àmbits i províncies. <<http://www.idescat.cat/pub/?id=aec&n=921>> [consulta: 28 octubre 2013].

23 Recurs d'inconstitucionalitat interposat pel grup Parlamentari Popular contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006. Els restants sis recursos d'inconstitucionalitat van ser interposats pel Defensor del Pueblo, el Govern de Múrcia, el Govern de La Rioja, el Govern d'Aragó, el Govern de la Generalitat Valenciana i l'executiu balear. <http://www.elpais.com/elpaismedia/ultimahora/media/200607/31/espana/20060731elpepunac_1_Pes_PDF.pdf> <<http://estaticos.elmundo.es/documentos/2006/07/31/recurso.pdf>> <<http://www.parlament.cat/web/documentacio/estatut/recursos-constitucional>>.

mia com a lleis orgàniques amb un àmbit material reservat i restringit com el que delimita l'article 147.2 CE,²⁴ motiu pel qual les normes institucionals bàsiques de les comunitats autònomes tindrien vedada l'entrada en l'esfera reservada a altres lleis orgàniques i ordinàries, a més de tenir prohibida la incorporació en el text estatutari de qualsevol possible mandat al legislador estatal, introduir normes interpretatives de la Constitució o modificar criteris provinents de la jurisprudència constitucional, a pesar del seu caràcter de norma integrant del «bloc de la constitucionalitat». La major part d'aquests arguments foren acollits per la sentència al·ludida, de manera que, en coherència, el text estatutari va quedar seriosament disminuït i desapoderat en bona part del seu valor normatiu.²⁵

Retrospectivament, no és sobrer recordar que el propòsit de la reforma estatutària era el de cercar una identificació comunitària i del règim lingüístic més acurada; la incorporació *ex novo* de drets, deures i principis rectors de *tercera generació* (sobretot de caràcter social i econòmic); la regulació del poder judicial a Catalunya; del règim local, l'acció exterior i les relacions institucionals de la Generalitat amb l'Estat i la Unió Europea; la definició de la tipologia competencial, tot completant el sistema constitucional de distribució constitucional, a més d'incorporar i assegurar un extens catàleg de matèries i submatèries; i finalment, l'establiment de les bases d'un nou model de finançament més just i equitatiu, que garantís la

24 «Els estatuts d'autonomia hauran de fer constar: a) La denominació de la Comunitat que s'ajusti millor a la seva identitat històrica. b) La delimitació del territori. c) La denominació, l'organització i la seu de les institucions autònomes pròpies. d) Les competències assumides dins el marc establert per la Constitució i les bases per al traspass dels serveis que els correspondran.»

25 En paraules d'E. Albertí, amb la STC 31/2010 «es va devaluar el significat i la funció dels estatuts d'autonomia [...] amb la qual cosa va deixar pràcticament sense sentit una de les peces essencials sobre les quals es construeix l'Estat autònomic espanyol», «La sentència 31/2010: valoració general del seu impacte sobre l'Estatut i l'estat de les autonomies», *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, Barcelona, 2010, pàg. 21. Per a M. A. Aparicio, el Tribunal «ha substituït el judici jurídic pel judici polític», «Algunes consideracions sobre la sentència 31/2010 i el paper atribuït al Tribunal Constitucional», *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, Barcelona, 2010, pàg. 27. En el mateix sentit, vegeu Carrillo, M.: «Después de la sentencia, un Estatuto desactivado», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, 2010, pàg. 26; i Ridao, J.: «La consulta y el “problema catalán”. ¿De la conllevancia al Estado?», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 42, 2014, pàg. 72.

suficiència financera de la Generalitat. Es podria dir que tots aquests objectius es resumien en dos: el reforçament de la singularitat de Catalunya i l'augment i garantia dels poders de la Generalitat. A més, l'aparell dispositiu de l'Estatut partia de la base de considerar aquest tipus de norma com un instrument específic i diferenciat dins l'ordenament jurídic, en tant que complement indispensable de la Constitució per a la determinació de la distribució territorial del poder com a part integrant del «bloc de la constitucionalitat», a més de tractar-se d'una norma de caràcter paccionat, en la qual hi concorren la voluntat estatal i autonòmica, de manera que, un cop aprovada, hauria d'esdevenir immune a qualsevol modificació realitzada per una llei orgànica o ordinària ulterior.²⁶

No obstant això, com ja s'ha dit, la majoria d'aquests objectius no es van veure acomplerts, ja fos per la declaració d'inconstitucionalitat i anul·lació d'alguns preceptes, ja fos mitjançant la utilització de la tècnica de la «interpretació conforme» que alterà el sentit originari dels preceptes estatutaris. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional no exercí pròpiament d'intendent de la Carta Magna, sinó que actuà com un poder constituent directe, una segona cambra legislativa, negligint el fet que es tracta d'un poder constituït més, que no pot donar contingut a la Constitució, text que, per definició, és prou obert i flexible, i susceptible, doncs, de ser interpretat tant pel legislador estatal com l'autonòmic.

Amb la sentència de l'Estatut, el màxim intèrpret de la Carta Magna va procedir a fixar de manera impròpia els límits i fites del conjunt de l'Estat autonòmic, deixant de banda que aquest ha de ser el resultat d'una acció política conduïda en exclusiva pel legislador, ni que sigui a través de distintes regles constitucionals.²⁷ I tot això, en un particular moment històric, en què el procés de desenvolupament constitucional presentava signes evidents d'esgotament. D'una banda, perquè el mateix Tribunal Constitucional havia exhaurit en gran part el periple interpretatiu de la Constitució territorial i, de l'altra, perquè ja feia algun temps que s'observava en el terreny polític el fet que, més de tres dècades després de l'inici del procés autonòmic, el model d'organització territorial de l'Estat s'encaminava inexorablement cap

²⁶ Ridao, J.: *Curs de Dret Públic de Catalunya*, Barcelona, Columna, 2012, pàg. 26.

²⁷ Fossas, E.: «L'Estatut com a norma i la seva funció constitucional. Comentari a la Sentència 31/2010», *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, Barcelona, 2010.

a una recentralització política i administrativa que no només estigmatitzava l'Estat autonòmic sinó que cercava aprimar les seves estructures i retornar bona part de les seves competències a favor de l'Estat central.²⁸

El determini de l'alt tribunal va provocar la convocatòria i celebració d'una multitudinària manifestació el 10 de juliol de 2010 a Barcelona,²⁹ a la qual van assistir representants de tots els partits polítics, excepte del Partit Popular de Catalunya (PPC). Segons les dades publicades pel Centre d'Estudis d'Opinió (CEO), coincidint en el temps amb la publicació de l'esmentada Resolució del Tribunal Constitucional i la posterior manifestació de repulsa, l'independentisme començava a experimentar un gran auge.³⁰ Aquest ímpetu va tenir tanmateix el seu màxim apogeu en la celebració de la Diada de Catalunya de 2012. Amb el lema «Catalunya, nou Estat d'Europa», es van mobilitzar entre sis-cents mil i un milió i mig de persones, segons els mitjans.³¹ La federació Convergència i Unió, que havia guanyat les eleccions amb la proposta de negociar un pacte fiscal per a Catalunya,³² va aconseguir que la cambra catalana aprovés el

28 La lectura política i de la major part de la doctrina iuspublicista catalana majoritària fou que amb la STC 31/2010, el procés autonòmic s'anava a construir de forma unilateral des de l'Estat i el Tribunal Constitucional, sense acceptar altres actors principals que els estatals.

29 *El Mundo*: «Masiva manifestación en Barcelona en apoyo al Estatut y en contra del Tribunal Constitucional», 10 de juliol de 2010. <<http://www.elmundo.es/elmundo/2010/07/10/barcelona/1278761492.html>> [consulta: 28 octubre 2013].

30 Segons aquest informe, només el 13,6% de la població es declarava independentista el 2005, xifra que es va mantenir amb un creixement estable de l'1% cada any. Els defensors de la secessió van augmentar exponencialment a partir de 2010, quan es va passar del 24,3% al 28,2% el 2011, i al 44,3% el 2012. *El suport a la independència de Catalunya. Anàlisi de canvis i tendències en el període 2005-2012*, Centre d'Estudis d'Opinió, novembre 2012. <http://ceo.gencat.cat/ceop/AppJava/export/sites/CEOPortal/estudis/monografies/contingut/premi_maquetat_def.pdf> [consulta: 2 novembre 2013]. En altres estudis, la institució demoscòpica de la Generalitat va revelar que el 55,6% dels catalans votaria a favor de la independència en una eventual consulta que obrís les portes a l'autodeterminació, mentre que el 23,4% ho faria en contra i un 15,3% s'abstindria. *Baròmetre d'Opinió Política. 2a onada*, Registre d'Estudis d'Opinió, núm. 723, 2013. <<http://estaticos.elperiodico.com/resources/pdf/9/2/1371720310229.pdf>> [consulta: 2 novembre 2013].

31 *La Vanguardia*: «Diada: Masiva manifestación por la independencia de Catalunya», 11 de juliol de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/politica/20120911/54349943522/diada-manifestacion-independencia-catalunya.html>> [consulta: 28 octubre 2013].

32 El programa electoral de CiU situava el pacte fiscal «com una de les primeres prioritats d'aquest dret a decidir, com és la gestió plena dels nostres recursos econòmics a través

25 de juliol de 2012 la petició d'un concert econòmic similar al del País Basc i Navarra, que permetés a la Generalitat recaptar tots els tributs i disposar d'una agència tributària pròpia. No obstant això, la proposta fou rebutjada pel president espanyol en la reunió celebrada el 20 de setembre de 2012 amb el cap de l'executiu català.³³

Les primeres iniciatives polítiques i institucionals respecte de la convocatòria d'una consulta sobre el futur polític de Catalunya

El president de la Generalitat, en un gir inesperat, d'acord amb la demanda expressada durant la manifestació de l'11 de setembre de 2012, va adquirir el compromís de convocar una consulta sobre el futur polític de Catalunya i decidí avançar les eleccions al Parlament de Catalunya al 25 de novembre de 2012. Durant el debat de política general celebrat al Parlament els dies 25, 26 i 27 de setembre de 2012, el darrer de la IX legislatura, el president va oficialitzar en seu parlamentària aquell anunci, no obstant subratllar que la seva prioritat seria materialitzar la mencionada consulta en el marc de la legalitat vigent, va assegurar que se celebraria amb o sense l'autorització de l'executiu central: «[...] La consulta s'ha de produir en qualsevol cas. Si es pot fer per la via del referèndum perquè el Govern [espanyol] ho autoritza, millor. Si no, s'ha de fer igualment».³⁴ Subsegüent al referit debat, el Parlament aprovà la Resolució 742/IX, de 27 de setembre, per la qual s'afirmava «la necessitat que el poble de Catalunya pugui determinar lliurement i democràticament el seu futur col·lectiu», instant al Govern de la Generalitat resultant de les següents

d'un model de finançament propi». Així, CiU proposava «que Catalunya disposi d'un model de finançament propi amb l'objectiu de poder gestionar i decidir sobre la totalitat dels recursos tributaris de Catalunya». Programa electoral de Convergència i Unió, eleccions nacionals 2010. <<http://www.ciu.cat/media/46861.pdf>> [consulta: 28 octubre 2013].

- 33 *La Vanguardia*: «Mas enterra el pacte fiscal davant el “no” de Rajoy i emplaça a prendre decisions», 20 de setembre de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/politica/20120920/54350609421/artur-mas-rajoy-pacto-fiscal-decisiones.html>> [consulta: 28 octubre 2013].
- 34 DSPC núm. 67, de 25 de setembre de 2012. Vegeu igualment *El País*, 26 de setembre de 2012 «Artur Mas impulsará una consulta por la independencia sea o no legal». <http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/09/26/catalunya/1348651881_550302.html> [consulta: 21 octubre 2013].

eleccions (celebrades anticipadament el 25 de novembre de 2012) a «fer una consulta prioritàriament dins de la propera legislatura».³⁵

Una vegada dissolta la cambra catalana i convocades les eleccions compromeses, Artur Mas, president en funcions i novament candidat a la presidència de la Generalitat per CiU, va donar inici a la campanya electoral amb un acte públic precisament sobre el dret a decidir, en el qual va concretar més el seu compromís de fixar un termini de quatre anys per a la seva realització.³⁶ En aquest sentit, Artur Mas va proposar que el primer acord de la nova legislatura es basés en una «declaració de l'exercici del dret a decidir [sic]». Amb tot, el president va evitar posar data concreta a la consulta, apel·lant a la necessitat d'escometre una «reflexió conjunta de tots els partits» l'endemà de les eleccions, si bé va deixar assenyalat que la seva «il·lusió seria fer la consulta el 2014».³⁷

El dia previ a l'inici de la campanya electoral, el 7 de novembre de 2012, en una roda de premsa convocada a la seu de la Delegació de la Generalitat de Catalunya a Brussel·les, i abans d'una trobada amb el *think tank* Friends of Europe, Artur Mas va introduir una variant en el seu discurs: «Fins a l'últim moment es pot transformar una convocatòria electoral en un referèndum, encara que no sigui la paraula estricta de referèndum. No descarto res dins de la legalitat. La consulta ha de fer-se». Amb això, el president en funcions volia significar el fet que, en cas de fracassar la negociació amb l'Estat, i davant un eventual rebuig d'una llei catalana que emparés alguna modalitat de consulta popular, no descartava la convocatòria d'unes eleccions de caire plebiscitari. I que, del resultat d'aquelles eleccions en dependria una declaració unilateral d'independència (DUI) per part del Parlament de Catalunya, en cas que els partits polítics favorables a la independència obtinguessin una àmplia majoria:

35 BOPC núm. 390, IX legislatura, cinquè període, 2 d'octubre de 2012.

36 Vegeu *Ara*: «Mas vol que el primer acord parlamentari de la propera legislatura fixi el full de ruta cap a la consulta», 9 de novembre de 2012. <http://www.ara.cat/especials/eleccions25n/artur_mas-ciu-eleccions_25-n_0_807519347.html> [consulta: 21 octubre 2013].

37 *Ara*: «Artur Mas: “La meua il·lusió seria fer la consulta el 2014”», 3 de novembre de 2012. <http://www.ara.cat/especials/portadaaportada/artur-mas-illusio-consulta-portada_0_803919788.html> [consulta: 21 octubre 2013].

«Per això dic que la consulta es farà, per una via legal o una altra, o per unes quantes».³⁸

No obstant el que s'ha dit, Artur Mas es va comprometre que si guanyava les eleccions procuraria negociar abans els termes de la consulta amb l'Estat en el moment de constituir-se el nou Parlament, al·ludint a l'exemple de l'acord subscrit entre el primer ministre britànic, David Cameron, i el seu homòleg escocès, Alex Salmond, relatiu a la convocatòria d'un referèndum sobre la independència d'Escòcia previst per al 18 de setembre de 2014,³⁹ però advertint que «si no ens deixen fer una consulta haurem d'internacionalitzar el conflicte».⁴⁰ La rèplica de l'executiu espanyol no es va fer esperar, i de la mà de la seva vicepresidenta i portaveu, Soraya Sáenz de Santamaría, va negar «els paral·lelismes que intenten buscar alguns», afirmant que «en el Regne Unit es respectava l'entorn constitucional [...]».⁴¹

El resultat electoral del 25 de novembre va suposar un revés per a la candidatura de CiU encapçalada per Artur Mas: 50 diputats, 12 menys que la legislatura anterior. Això situà la federació lluny de la «majoria excepcional»⁴² anhelada pel seu candidat durant la campanya. Amb tot, això no comportà cap marxa enrere en el propòsit de convocar la consulta. A pesar del complex escenari polític obert després dels comicis i les dificultats inherents per assegurar la governabilitat, el vencedor de les eleccions va voler tranquil·litzar el seu electorat la mateixa nit electoral, confirmant que el referèndum aniria endavant i que «treballaria per l'Estat propi, tal com

38 *La Vanguardia*: «Artur Mas: El procés d'independència cal fer-ho amb grans majories», 27 de setembre de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/politica/20121104/54354821350/artur-mas-independencia-mayorias.html>> [consulta: 21 octubre 2013].

39 *El País*: «El referèndum de independència de Escòcia serà políticament vinculante», 15 d'octubre de 2012. <http://internacional.elpais.com/internacional/2012/10/15/actualidad/1350304134_204790.html> [consulta: 21 octubre 2013].

40 *El Punt Avui*: «Mas: “Si no ens deixen fer una consulta, haurem d'internacionalitzar el conflicte”», 15 d'octubre de 2012. <<http://www.elpuntavui.cat/noticia/article/3-politica/17-politica/584615-si-no-ens-deixen-fer-una-consulta-haurem-dinternacionalitzar-el-conflicte-amb-espanya.html>> [consulta: 26 octubre 2013].

41 *La Vanguardia*: «El Govern impediria una consulta a Catalunya», 27 de setembre de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/politica/20120927/54351225424/el-gobierno-impediria-una-consulta-en-catalunya.html>> [consulta 21 d'octubre 2013].

42 *La Vanguardia*: «Mas crida a aconseguir una “majoria excepcional” cap al sobiranisme», 9 de novembre de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/politica/elecciones-catalanas/20121109/54354323469/elecciones-catalanas-mas-llama-lograr-mayoria-excepcional-soberanismo.html>> [consulta: 26 octubre 2013].

havia promès», advertint, al mateix temps, que «anessin amb compte» els que pensaven que el resultat dels comicis havia avortat el procés perquè, segons ell, era «evident que, sumant i restant, les forces pel dret a decidir són indiscutibles»⁴³ i que «la consulta que s'havia de fer en aquests quatre anys, seguia en peu».⁴⁴

Durant el debat d'investidura com a candidat a la presidència de la Generalitat, celebrat els dies 20 i 21 de desembre de 2012, el candidat Artur Mas va reiterar la seva intenció de convocar un referèndum: «Anuncio que en aquesta legislatura el Govern sotmetrà a consulta al poble de Catalunya [...] per garantir la supervivència del seu Estat de benestar».⁴⁵ El candidat va apel·lar tanmateix a la responsabilitat de tots els grups «per facilitar un procés dialogat, a la recerca dels marcs legals necessaris que ho emparin i sota la voluntat d'arribar a consensos en els procediments per dur-la a terme».⁴⁶ Així, el posterior acord per a la governabilitat subscrit entre CiU i ERC, el 19 de desembre de 2012 (Acord per a la transició nacional i per garantir l'estabilitat parlamentària del Govern de Catalunya),⁴⁷ incorporà en el seu apartat segon el compromís d'«Aprovar i impulsar les accions

43 Artur Mas feia referència així al fet que els partits que s'havien mostrat partidaris durant la campanya de l'exercici del dret a decidir (CiU, ERC, ICV-EUiA i CUP) havien obtingut 74 diputats (el 64,4% de la representació, xifrada en 135 diputats), i que en termes absoluts, els defensors de la independència o de l'Estat propi sumaven 1,7 milions de vots (per 1,2 milions els defensors de la unió amb Espanya). Vegeu web Generalitat de Catalunya. <http://www.gencat.cat/governacio/resultats-parlament2012/09AU/DAU09999CM_L2.htm> [consulta: 21 octubre 2013].

44 *El Punt Avui*: «Mas: “Sumant i restant, les forces pel dret a decidir són indiscutibles”», 25 de novembre de 2012. <<http://www.elpuntavui.cat/ma/article/3-politica/17-politica/596578-mas-sumant-i-restant-les-forces-pel-dret-a-decidir-son-indiscutibles.html>> [consulta: 21 octubre 2013].

45 *elconfidencial.com*: «Artur Mas anuncia que en un any Catalunya serà l'estat número 28 de la UE». 20 de desembre de 2012. <<http://www.elconfidencial.com/espana/2012/12/20/artur%2Dmas%2Danuncia%2Dque%2Donin%2Dun%2Dano%2Dcataluna%2Dsera%2De%2Destado%2Dnumero%2D28%2Dde%2Dla%2Due%2D11570/>> [consulta: 21 octubre 2013].

46 *El Punt Avui*: «Mas: “Sumant i restant, les forces pel dret a decidir són indiscutibles”», 25 de novembre de 2012. <<http://www.elpuntavui.cat/ma/article/3-politica/17-politica/596578-mas-sumant-i-restant-les-forces-pel-dret-a-decidir-son-indiscutibles.html>> [consulta: 21 octubre 2013].

47 *La Vanguardia*. «Acord per a la transició nacional i l'estabilitat», de 19 de desembre de 2012. <<http://file01.lavanguardia.com/2012/12/19/54358119611-url.pdf>> [consulta: 21 octubre 2013].

executives i parlamentàries que garanteixin la convocatòria d'una consulta sobre el futur polític de Catalunya». En concret, l'annex número 1 preveia:

1. Formular una «Declaració de Sobirania del Poble de Catalunya» en el primer ple ordinari de la desena legislatura, que tingui per objecte fixar el compromís del Parlament amb l'exercici del dret de decidir del poble de Catalunya.
2. Aprovar una Llei de consultes, a partir de la feina iniciada en l'anterior legislatura, incorporant les modificacions i esmenes que fossin consensuades.

D'aquesta manera, s'establia el compromís d'impulsar l'inici de la tramitació parlamentària com a màxim a la fi del mes de gener de 2013, a partir de la qual (3) s'hauria d'obrir...

[...] un procés de negociació i diàleg amb l'Estat espanyol per a l'exercici del dret a decidir que inclogui l'opció de convocar un referèndum, previst a la Llei 4/2010 del Parlament de Catalunya, de consultes populars per via de referèndum.

En aquest sentit, s'acordà formalitzar la petició dins del primer semestre del 2013 i...

[4.] Crear el Consell Català per a la Transició Nacional, com a òrgan promotor, de coordinació, de participació i d'assessorament del Govern de la Generalitat en relació amb les actuacions del procés de consulta i transició nacional, i amb l'objectiu de garantir l'impuls i la materialització de la mateixa [...]. A més, (5.) CiU i ERC es comprometen a treballar tots els procediments formals, jurídics i institucionals possibles fins al 31 de desembre de 2013 per estar en condicions, a partir d'aquell moment, de convocar la consulta d'acord amb el marc legal que l'empari, dins del termini del següent any, amb l'excepció que el context socioeconòmic i polític requerissin una pròrroga. En tot cas, la data serà pactada com a mínim per les dues parts signatàries, amb l'objectiu final de: (6.) convocar una consulta perquè el poble de Catalunya es pugui pronunciar sobre la possibilitat que Catalunya esdevingui un Estat en el marc europeu.

La Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya proclamada pel Parlament de Catalunya i les seves derivades

El 23 de gener de 2013, durant el primer Ple de la legislatura, el Parlament de Catalunya va aprovar la Resolució 5/X, amb la rúbrica «Declaració de

sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya»,⁴⁸ per la qual s'acordava iniciar el procés per fer efectiu l'exercici del dret a decidir perquè els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poguessin decidir el seu futur polític col·lectiu, d'acord amb els següents principis:

El poble de Catalunya té, per raons de legitimitat democràtica, caràcter de subjecte polític i jurídic sobirà [...] [i que el] procés de l'exercici del dret a decidir serà escrupolosament democràtic i garantirà especialment la pluralitat i el respecte de totes les opcions, per mitjà de la deliberació i el diàleg en el si de la societat catalana, amb l'objectiu que el pronunciament que resulti sigui l'expressió majoritària de la voluntat popular, que serà el garant fonamental del dret a decidir.

A part d'això, la susdita resolució afegia que:

Es facilitaran totes les eines necessàries perquè el conjunt de la població i la societat civil catalana tinguin tota la informació i el coneixement adequat per exercir el dret a decidir i perquè es promogui seva participació en el procés, a més que es dialogarà i es negociarà amb l'Estat espanyol, amb les institucions europees i amb el conjunt de la comunitat internacional [...]

I acabava encoratjant...

[...] tots els ciutadans i ciutadanes a ésser protagonistes actius del procés democràtic d'exercici del dret a decidir del poble de Catalunya.

La citada resolució fou aprovada amb 85 vots favorables (50 CiU, 21 ERC, 13 ICV-EUiA i 1 CUP), 41 en contra (17 PP, 15 PSC i 9 Ciutadans) i 2 abstencions (CUP), expressió de l'existència en el Parlament d'una majoria significativa a favor de la declaració esmentada, atès que el nombre de diputats a favor (85) va ser netament superior al llindar de la majoria absoluta (68) i proper als dos terços de la cambra (90).⁴⁹ Posteriorment, el Grup Parlamentari

48 DSPC, X legislatura, segon període, sèrie P, núm. 4, de 23 de gener de 2013, i Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya (BOPC) núm. 13, segon període, de 24 de gener de 2013. Vegeu també *El País*: «Una declaración de naturaleza política y sin valor jurídico», 11 de gener de 2013. <http://politica.elpais.com/politica/2013/01/11/actualidad/1357942261_266258.html> [consulta: 21 octubre 2013].

En aquest sentit, vegeu *Ara*: «El Parlament acorda declarar la sobirania del poble de Catalunya com a subjecte polític i jurídic: la Declaració de Sobirania en 10 frases», 10 de gener de 2013. <http://www.ara.cat/politica/parlament-catalunya-democratica-declaracio-sobirania_0_844715699.html> [consulta: 21 octubre 2013].

49 Si es comparen aquests guarismes amb els d'altres votacions relatives a resolucions de contingut semblant, per exemple l'aprovada el 27 de setembre de 2012, es pot constatar

Socialista, que no va donar suport a la Proposta de resolució anterior, va presentar al Ple del Parlament, el 13 de març de 2013, una proposta de resolució per la qual instava a obrir «el diàleg entre el govern català i el central per a la materialització d'una consulta sobre el futur de Catalunya», que també fou aprovada.⁵⁰ La cambra catalana, d'acord amb l'article 146 del seu Reglament, adoptà finalment l'acord pel qual s'«[...] insta[va] el Govern a iniciar un Diàleg amb el Govern de l'Estat per a la possible celebració d'una consulta als Ciutadans de Catalunya per a decidir sobre el seu futur».

Expressada en els seus estrictes termes, la Resolució 5/X era una inequívoca declaració política de signe sobiranista, més que no pas una declaració formal de sobirania, ja que proclamava retòricament la «sobirania del poble català». Això, òbviament, no implicava l'exercici mateix d'aquesta sobirania amb cap acte concloent, ni que es pogués prejudicar tampoc que anés a culminar amb la seva proclamació al marge de la Constitució.⁵¹ Cal subratllar, a més, que no era la primera vegada que el Parlament de Catalunya adoptava una resolució de semblant naturalesa. En efecte, la primera d'aquestes resolucions fou el 1989 (Resolució 98/III, que va obrir-se camí en el context històric d'independització de les repúbliques bàltiques), seguida d'altres el 1991, 1998, 1999, 2010, 2011 i 2012, on s'afirmava, amb diferents formulacions, el dret de Catalunya a la seva autodeterminació, o, més re-

una notable estabilitat en el grau de suport (85 parlamentaris el 2013 i 84 el 2012), a més d'una continuïtat en aquest suport, amb l'excepció del PSC (a favor, CiU, ERC i ICV-EUiA; en contra, PP i Ciutadans).

- 50 Resolució 17/X, de 13 de març, del Parlament de Catalunya, sobre la iniciació d'un diàleg amb el Govern de l'Estat per a la celebració d'una consulta sobre el futur de Catalunya. BOPC núm. 43, X legislatura, segon període, 18 de març de 2013. <http://www.parlament.cat/actualitat/Resolucio_17_X.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].
- 51 Segons Joan Vintrolà, la imprecació del dret a decidir comportava una afirmació de la «sobirania del poble de Catalunya» de caràcter merament retòric i sense major efectivitat que la de subratllar que un dels possibles resultats de l'exercici del dret a decidir sigui que Catalunya assoleixi la seva sobirania, és a dir, la seva independència. A més, que la susdita resolució plantejava l'exercici d'aquest «dret» sempre en el marc democràtic i amb respecte a la legalitat, si bé és veritat que no fan falta els instruments que ho facin possible, més enllà d'una vaga cautela consistent a manifestar el desig d'acatar el que «determini l'expressió de la voluntat popular» en un context de garantia de «la pluralitat i el respecte de totes les opcions». Vintrolà, J.: «La Declaració de sobirania i del Dret a decidir del poble de Catalunya: un Apunt Jurídic», Blog de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 7 de febrer de 2013. <<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-vintrola/>> [consulta: 21 octubre 2013].

centment, inclús, el dret a decidir del poble català mitjançant la realització de referèndums o consultes sobre el seu futur polític col·lectiu. A més, cap d'aquests pronunciaments havien estat impugnats, i van resultar pacífics des del punt de vista jurídic.

Des d'alguns sectors jurídics es va contemplar aquesta Resolució, tanmateix, no com un acte de tràmit o com una declaració solemne, sinó com «una resolució definitiva, és a dir, constitutiva, de manera que la consulta que es demana perquè el poble de Catalunya exerceixi per si sola un suposat dret a decidir, inexistent en el nostre ordenament, incompleix la Constitució i no és conforme al procediment de reforma constitucional que permetria, si s'escau, fer-ho jurídicament viable».⁵² El president del Govern espanyol, Mariano Rajoy, va assegurar que «no descartava portar la declaració de sobirania fins al TC», afegint que «si els serveis jurídics de l'Estat deien que havia alguna possibilitat [de recórrer-la] perquè aquesta declaració té valor jurídic i sigui millor fer-ho, no li càpiga dubte que ho farem [...] El President de la Generalitat [...] haurà de complir la llei i si no la compleix haurem de recórrer als tribunals».⁵³ La vicepresidenta Soraya Sáenz de Santamaría, en la mateixa línia, va recordar que «[aquest] Govern té l'obligació de fer complir la llei, i especialment la llei de lleis: la Constitució, perquè la Carta Magna no l'ha inventat aquest Govern».⁵⁴ Amb tot, el ministre d'Exteriors, José Manuel García Margallo, reconeixia el dia després de l'aprovació del text que «és difícil presentar un recurs davant el Tribunal Constitucional contra la declaració de Catalunya com a subjecte polític i jurídic sobirà en tractar-se d'un text retòric i no jurídicament vinculant».⁵⁵

Certament, el contingut de la Resolució 5/X presenta trets diferents en relació amb els pronunciaments precedents. Per exemple, aquesta resolució

52 De Carreras, F.: «És recurrible la declaració?», 6 de febrer de 2013. <<http://www.la-vanguardia.com/encatala/20130206/54365115205/es-recurrible-la-declaracio-francesc-de-carreras.html>> [consulta: 21 octubre 2013].

53 Reuters: «Rajoy no descarta recórrer al TC la declaració de sobirania catalana», 25 de gener de 2013. <<http://es.reuters.com/article/topnews/idesmae90o02020130125>> [consulta: 21 octubre 2013].

54 *La Vanguardia*: «El Govern minimitza el calibre de l'acord sobre la declaració de sobirania», 25 de gener de 2013. <<http://www.lavanguardia.com/politica/20130125/54363102263/gobierno-infravalora-calibre-apoyo-declaracion-soberania.html>> [consulta: 21 octubre 2013].

55 *El País*: «Margallo cree “difícil” recurrir ante el Constitucional la declaración soberanista», 24 de gener de 2013. <http://politica.elpais.com/politica/2013/01/24/actualidad/1359017605_600691.html> [consulta: 21 octubre 2013].

no resta constreta a l'afirmació d'uns drets genèrics i d'incerta concreció temporal, sinó que proposa l'exercici del dret a decidir com a natural desenllaç d'un procés iniciat precisament amb l'aprovació de la mateixa declaració, per bé que no fixa cap calendari, a diferència, per exemple, de la Resolució de 7 de setembre de 2012 (subsegüent al debat de política general de la IX legislatura) o del que preveia l'acord de governabilitat subscrit entre CiU i ERC (X legislatura),⁵⁶ en què s'al·ludia expressament al desig de materialitzar aquest dret dins del mandat parlamentari, d'on es podia inferir la voluntat de franquejar el pas a altres instruments diferents de la consulta, com, per exemple, unes eleccions de caire plebiscitari.

Deixant de banda el debat sobre la naturalesa, en la Resolució 5/X, en termes materials, cal fer esment al fet que la invocació del dret a decidir es fonamenta en el principi democràtic. En altres paraules, la Resolució 5/X abandona la clàssica invocació del dret a l'autodeterminació, conscient que no és d'aplicació d'acord amb el dret internacional i les resolucions de Nacions Unides (1514-XV de 1960 i 2625-XXV de 1970), atès que no considera la possibilitat de constituir un estat independent *ex novo* o per secessió, per part de pobles sotmesos colonialment, ocupats militarment o pertanyents a un estat repressiu que vulneri els drets humans (art. 1.2 de la Carta de 1945 i art. 1.1 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966 o Pactes de Nova York).⁵⁷ Entenem que el punt de partida de la resolució amunt esmentada era un altre: la convicció de les forces polítiques impulsores de l'acord que l'expressió col·lectiva, mitjançant un referèndum consultiu, de la voluntat favorable a la secessió territorial de Catalunya és plenament constitucional. Amb el benentès que la Constitució espanyola no imposa cap adhesió al principi d'unitat, que és reformable per definició, i, per tant, la resolució no atempta contra el principi democràtic perquè l'exercici d'aquest, i, en general, dels drets fonamentals, té una concreció fonamental a través d'una consulta popular.

Sigui com sigui, com es recordarà i s'explicarà amb més detall en el capítol relatiu a les iniciatives de regulació del referèndum, el Tribunal Consti-

56 Acord per a la transició nacional i per garantir l'estabilitat parlamentària del govern de Catalunya, 19 de desembre de 2012. <<http://www.ciu.cat/media/78434.pdf>> [consulta: 21 octubre 2013].

57 Saura, J.: «Autodeterminació i dret a decidir: reflexions des del Dret internacional», *eldiario.es*, 4 de febrer de 2013. <http://www.eldiario.es/agendapublica/blog/Autodeterminacion-derecho-decidir-reflexiones-internacional_6_97700231.html> [consulta: 1 juny 2013].

tucional havia rebutjat prèviament, el 20 abril de 2004, una impugnació del Govern de l'Estat per autoritzar –sense entrar a judicar el seu contingut– la proposta d'Estatut coneguda com a Pla Ibarretxe, invocant «la lògica del sistema democràtic, que té, precisament, un dels seus fonaments en el fet que el Parlament és la seu natural del debat».⁵⁸ Val a dir que, com també s'examinarà més endavant, l'esmentat Pla Ibarretxe no era, com en el cas català, ni una disposició ni una resolució d'un òrgan autonòmic susceptible de ser impugnada pel Govern de l'Estat d'acord amb l'article 161.2 CE, sinó una iniciativa legislativa de reforma estatutària, la presa en consideració de la qual, per part del Congrés dels Diputats, havia de permetre obrir un debat en el marc de la tramitació legislativa corresponent. A més, tota declaració política, sense conseqüències jurídiques immediates –encara que, com en el cas català, pugui col·lidir en un pla teòric amb el subjecte de la sobirania (art. 1.2 CE) i el caràcter indivisible de l'Estat constitucionalitzat (art. 2.1 CE)–, no obsta en absolut que la Constitució sigui reformable i que, a més, de manera il·limitada i sense clàusules d'intangibilitat (art. 167 i s. CE).

Certament, la Constitució espanyola proclama la indissoluble unitat de la nació espanyola i, consegüentment, no reconeix el dret de secessió. Però «no perquè aquesta sigui una Constitució diferent d'altres, sinó perquè la seva funció és la de constituir un Estat; i tot Estat és unitari per definició».⁵⁹ Per tant, el principi d'unitat no fa l'Estat espanyol més resistent a una possible secessió que d'altres, perquè tots els estats, per definició, són una unitat d'acció.

El Govern de l'Estat decidí impugnar, d'acord amb l'article 161.2 CE, la precitada Resolució 5/X, en la reunió del Consell de Ministres mantinguda l'1 de març de 2013,⁶⁰ amb el dictamen favorable del Consell d'Estat, per

⁵⁸ Vegeu Interlocutòria 135/2004, de 20 d'abril de 2004, del Tribunal Constitucional sobre la «Proposta d'Estatut Polític de la Comunitat d'Euskadi». <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Auto.aspx?cod=20386>> [consulta: 21 octubre 2013].

⁵⁹ Barceló, M.: «És constitucional, señor Rajoy», *El Periódico de Catalunya*, 14 de desembre de 2013.

⁶⁰ Acord del Consell de Ministres, d'1 de març de 2014, pel qual es planteja la impugnació de disposicions sense força de llei i resolucions de les comunitats autònomes que preveu l'article 161.2 de la Constitució, en relació amb la Resolució 5/X del Parlament de Catalunya de 23 de gener de 2013, per la qual s'aprova la Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya. <<http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/4D9774F4-FE35-4F41-B027-F43FADEBA4EF/230426/refc20130301.pdf>> [consulta: 21 octubre 2013].

presumpta vulneració dels articles 1.2, 2, 9.1 i 23 de la Constitució en relació amb l'article 168 de la mateixa Constitució. Segons l'executiu central, d'acord amb el parer del màxim òrgan consultiu estatal, l'atribució de la sobirania del poble català i la concreció procedimental per fer-la efectiva són incompatibles amb el reconeixement d'una sobirania nacional del poble espanyol de l'article 1.2 i amb la garantia constitucional de la «indissoluble unitat de la Nació espanyola, pàtria comuna i indivisible de tots els espanyols» que disposa l'article 2 de la Carta Magna. El Govern de l'Estat considerarà que qualsevol reforma constitucional que «canviés substancialment» el model d'estat havia de ser producte de la decisió del conjunt del poble espanyol, titular de la sobirania nacional, i fidel als procediments que preveu l'article 168 CE. Igualment, es deia que amb la Resolució impugnada es veia conculcat el dret a la participació política dels ciutadans residents a la resta del territori espanyol, amb vulneració de l'article 23 CE. Finalment, es considerarà que la resolució i el mateix Parlament de Catalunya estaven transgredint el deure constitucional de l'article 9.1 CE, atès que els ciutadans i els poders públics estan subjectes a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic.

El dictamen de la Permanent del Consell de l'Estat que avalava la inconstitucionalitat de la Resolució 5/X fou aprovat per 8 vots a favor i 2 en contra (el dels consellers Fernando Ledesma i Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón).⁶¹ En el seu vot particular, Fernando Ledesma va expressar la

61 Segons l'advocat de l'Estat, la Resolució 5/X constituïa «un desafiament obert a la Constitució» i «un acte de poder constituent». L'escrit conclouia que la sobirania resideix en tots els espanyols, de manera que: «Poques frases calen per resumir tota la nostra argumentació constitucional. Només el poble espanyol és sobirà. Només el poble espanyol, i no una de les seves fraccions, pot ser unitat ideal d'imputació del poder constituent, i com a tal, fonament de la Constitució». Validar el text del Parlament català, apuntava l'advocat de l'Estat, suposaria tant com «atribuir [a Catalunya] el dret a la secessió, que podrà exercir si està en la seva voluntat». D'altra banda, el recurs atorgava «efectes polítics i jurídics» a la resolució, negant la tesi de la Generalitat que sostenia que fins a cinc vegades el Parlament català ha aprovat resolucions sobre el dret a l'autodeterminació, sense que això hagués suposat una ruptura constitucional: «La inexistència d'anteriors impugnacions no purga la inconstitucionalitat que, per raó del seu contingut, exhibeix la resolució que examinem». BOE.es - Document 2013-147. Referència: 147/2013. Font: Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques. Assumpte: Procedència de la impugnació de disposicions sense força de llei i resolucions de les comunitats autònomes que preveu l'article 161.2 de la Constitució en relació amb la Resolució 5/X del Parlament de Catalunya de 23 gener 2013, per la qual s'aprova la Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya. Data d'aprovació: 28 de febrer de 2012.

seva discrepància davant el fet que el text del Parlament tingués la «naturallesa» i «l'abast» apreciat per la majoria dels consellers, destacant que la declaració sobiranista remetia «a una data futura i imprecisa [...] per exercir el dret a decidir», privant així a la resolució d'efectivitat immediata. Per la seva banda, el conseller Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, tot constatant el «caràcter eminentment polític [...] que s'amaga en tota la qüestió», va entendre que la impugnació no era «la via adequada per arribar a una solució constructiva». Al mateix temps, l'alt tribunal procedí a dictar una providència per la qual s'acordava remetre un escrit al Parlament de Catalunya amb l'objecte que es manifestés quina de les dues resolucions (la 5/X, de 23 de gener, o la 17/X, de 13 de març) considerava vàlida. En concret, el TC va sol·licitar a la cambra catalana que certifiqués si la segona resolució substituïa la primera. En atenció a aquesta demanda, el Parlament de Catalunya va respondre assegurant que tant la primera resolució com la segona reflectien «la voluntat política del poble de Catalunya i eren complementàries». Amb tot, va advertir que cap dels dos acords tenia «efectes jurídics vinculants» i sol·licitava al TC que, abans de decidir sobre l'acceptació a tràmit de la impugnació, deixés a les parts formular les al·legacions corresponents. En data 8 de maig de 2013, el Tribunal Constitucional, va admetre a tràmit la impugnació de l'executiu espanyol i va acordar, finalment, la suspensió cautelar de la Resolució 5/X, coneguda en termes polítics com a Declaració de sobirania.⁶² Aquest fet implicà, a tenor de l'article 161.2 CE, que la resolució del Parlament deixés de tenir vigència per un període de cinc mesos prorrogables mentre no es resolgués la qüestió de fons.⁶³ Ultrapassat aquest termini, l'11 de juliol de 2013, el Ple del Tribunal Constitucional decidí de

⁶² Aquesta era la tercera vegada en què el Tribunal Constitucional suspenia la resolució d'un òrgan autonòmic. La primera fou el 1983, quan el president de les Corts de Navarra va designar al president del Govern foral després de dos mesos de termini legal sense que cap candidat aconseguís ser-ne escollit; la segona, el 1999, davant la decisió del Parlament basc de cedir la seva seu a un grup de kurds.

⁶³ Tot i així, la composició del Ple de l'alt tribunal que havia de resoldre sobre la constitucionalitat de la citada Resolució seria diferent de la que va aprovar-ne la suspensió, ja que al juliol de 2013, quatre magistrats van ser renovats. El Ple del Consell General del Poder Judicial (CGPJ) va designar José Antonio Xiol (progressista) i Santiago Martínez Vares (conservador), mentre que el Consell de Ministres va culminar la renovació de la tercera part del Constitucional amb el nomenament de Pedro González Trevijano i Enrique López López, tots dos de tendència conservadora.

forma insòlita mantenir la suspensió, al·legant que aquesta «versa sobre una qüestió de gran transcendència constitucional».⁶⁴

Seguint l'*excursus* cronològic, és important assenyalar que el 27 de setembre de 2013, el Parlament de Catalunya aprovà la Resolució 323/X sobre l'orientació política del Govern, en què es desenvolupaven els aspectes polítics i institucionals necessaris per fer efectiu l'exercici del dret a decidir proclamat.⁶⁵ En aquella resolució s'establia, d'acord amb el document de base del denominat Pacte Nacional pel Dret a Decidir,⁶⁶ liderat per l'expressident del Parlament Joan Rigol, la defensa d'un «procés democràtic per tal que el poble de Catalunya pogués exercir aquell dret». En aquest sentit, la declaració del Parlament, tal com el president de la Generalitat havia traslladat per carta dies abans al cap de l'executiu espanyol,⁶⁷ refermava la voluntat d'impulsar una negociació amb el Govern de l'Estat per fixar les condicions del seu exercici: «[...] És urgent que s'estableixi un diàleg amb institucions de l'Estat per tal d'acordar les condicions legals per a l'exercici d'aquest dret a decidir [...]»

Segons la resolució, el Parlament constata la no existència de cap norma o disposició dins el marc legal vigent que prohibeixi la celebració d'una consulta a la ciutadania de Catalunya sobre el seu futur polític, així com la multiplicitat de vies jurídiques dins la legalitat que podrien fer efectiva aquesta demanda política i social. En aquest sentit, el president de la Generalitat anunciarà, un cop hagin finalitzat les negociacions amb totes les forces polítiques que emparen el dret a decidir, la via o vies per a la celebració de la consulta, la data i la pregunta. Finalment, el Parlament de Catalunya presentarà amb urgència a les Corts Generals, «la sol·licitud que el Govern de l'Estat actuï amb la corresponent voluntat política perquè se celebri un referèndum dins el 2014».

64 Providència d'11 de juliol de 2013 del Tribunal Constitucional on es manté la suspensió de la declaració de sobirania de Catalunya. <<http://www.tribunalconstitucional.es/Documents/2013-01389ATC/2013-01389ATC.pdf>> [consulta: 21 octubre 2013].

65 DSPC núm. 17.3, X legislatura, tercer període, 27 de setembre de 2013.

66 Manifest *Pacte Nacional pel Dret a Decidir*. <http://premsa.gencat.cat/pres_fsyp/docs/2013/09/16/20/44/056b34d0-06e3-432c-b65f-b40ef23a8fca.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].

67 Carta del president de la Generalitat, Artur Mas, al president del Govern espanyol, Mariano Rajoy, de 26 de juliol de 2013. <<http://www.vilaweb.cat/noticia/4136207/20130727/carta-dartur-mas-mariano-rajoy.html>> [consulta 21 d'octubre 2013].

Resposta de Mariano Rajoy a Artur Mas, 14 de setembre de 2013 <<http://file02.lavan-guardia.com/2013/09/14/54384476418-url.pdf>> [consulta 21 d'octubre 2013].

Com s'ha vist amb la impugnació de la Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, l'actitud del Govern espanyol davant les diferents iniciatives polítiques i les successives decisions adoptades pel Parlament ha estat totalment refractària. Des del primer moment, l'executiu estatal ha volgut deixar clar, al seu parer, que no cabia en el marc de l'ordenament constitucional espanyol una consulta que plantegés la possible separació de Catalunya de la resta l'Estat i que, en cas que el Govern de la Generalitat emprengués algun tipus d'actuació per convocar-la, aquesta seria paralitzada per la via administrativa o jurisdiccional. La vicepresidenta del Govern central Soraya Sáenz de Santamaría va arribar a pronosticar, en aquest sentit, que «Si hi hagués un referèndum es deixaria automàticament sense efecte, es va al Tribunal Constitucional i es suspèn el seu efecte [sic]»,⁶⁸ i advertia que «la qüestió sobre l'organització de l'Estat s'hauria de consultar a tots els espanyols». Per la seva banda, un dels ministres més eloqüents sobre la qüestió, el d'Afers Exteriors, José María García Margallo,⁶⁹ va avisar que el Tribunal Constitucional suspendria la convocatòria d'un referèndum, de manera que si es dugués a terme seria «clarament il·legal, un cop d'estat en termes jurídics».

Tal com s'ha analitzat en referir-nos al recurs contra la Resolució 5/X, el fonament juridicoconstitucional de la posició de l'executiu espanyol pretén trobar ancoratge en el fet que la Constitució no preveu de forma expressa un referèndum d'aquestes característiques, en coherència amb el que disposen els citats articles 1.2 i 2.1 CE. El Govern també creu trobar suport a la seva posició en la STC 103/2008, dictada amb motiu del ja citat Pla Ibarretxe i en la qual, com és sabut, s'exclou la possibilitat de qualsevol consulta sobre la identitat i unitat del titular de la sobirania que no sigui directament el referèndum de reforma constitucional, amb intervenció del conjunt dels ciutadans espanyols.

Seguint aquest discurs polític, el Ple del Congrés dels Diputats va aprovar, el 29 d'octubre de 2013, una moció del Grup Parlamentari d'Unión Progreso y Democracia (UPyD), amb el suport dels grups del PP i Socialista, en la qual es proclamava el dret a decidir com a «dret del poble espanyol i

⁶⁸ *La Vanguardia*: «El govern impediria una consulta en Catalunya», 27 de setembre de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/politica/20120927/54351225424/el-gobierno-impediria-una-consulta-en-catalunya.html>> [consulta 21 d'octubre 2013].

⁶⁹ La posició del ministre Margallo ha anat modulant-se en el temps, ja que va oferir-se a títol personal per revisar el model autonòmic i poder assegurar així l'encaix de Catalunya a Espanya sense fissures i, d'igual manera, ha destacat la necessitat «d'escollir el carrer», en clara referència a la Diada del 2013.

no només d'un territori».⁷⁰ La diputada Rosa Díez (UPyD) va argumentar que «els nacionalistes catalans van portar el debat al Parlament català i allà van decidir sobre el que és competència de tots els espanyols. Els nacionalistes van decidir que els espanyols en el seu conjunt no teníem dret a decidir sobre el futur del nostre país i sobre el futur dels nostres fills».⁷¹ La moció proclamava:

Per cap concepte, una part de la ciutadania pot decidir sobre l'organització territorial de l'Estat, ni sobre qualsevol altre aspecte o precepte de la Constitució, excloent a la resta d'aquesta eventual decisió [...]. [D'aquesta manera], es desprèn que cap autoritat o poder públic té dret a privar a tots o part dels ciutadans residents en el seu territori dels drets i llibertats que la Constitució espanyola reconeix i garanteix a tots i cadascun dels espanyols.

En aquest sentit, amb el parany de l'Estat social i democràtic i de dret:

[...] ningú està per sobre de la llei i no pot permetre trossejar el cos de la ciutadania ni redefinir el subjecte de la sobirania nacional, que no és altre que el poble espanyol, únic que pot exercir [...] el «dret a decidir» sobre la unitat de la nació i els drets del conjunt dels ciutadans.

La moció conclou afirmant que la Carta Magna...

[...] és des de fa més de trenta anys el marc de convivència entre els espanyols i reconeix la importància de la seguretat jurídica i la lleialtat institucional que els poders públics tenim l'obligació de preservar.⁷²

En una línia similar, el Ple del Congrés dels Diputats va aprovar el 20 de febrer de 2014 una moció, a instància de la diputada Rosa Díez (UPyD), transaccionada a partir d'una esmena del Grup Socialista, en la qual es «rebutja de forma taxativa el pla secessionista de la Generalitat de Catalunya aprovat per la Resolució 323/IX del Parlament de Catalunya» i s'«insta el Govern d'Espanya a seguir utilitzant els instruments de la Constitució i del conjunt de l'ordenament jurídic per garantir el compliment de la legalitat».⁷³

⁷⁰ El resultat de la votació fou de 265 vots a favor dels grups parlamentaris Popular, Socialista (excepte els diputats del PSC), UPyD i Mixt (UPN i Foro Asturias); i 48 vots en contra (CiU, PNV, Izquierda Plural, Mixt –ERC, Amaiur, BNG i Compromís–).

⁷¹ DSCD núm. 142, X legislatura, 29 d'octubre de 2013.

⁷² BOCG, Congreso de los Diputados, X legislatura, sèrie D, núm. 347, de 25 d'octubre de 2013, pàg. 7.

⁷³ BOCG, Congreso de los Diputados, X legislatura, sèrie D, núm. 411, de 25 de febrer de 2014, pàg. 27 i 30; DSCD, Pleno y Diputación Permanente, núm. 178, de 19 de febrer de 2014, pàg. 62.

Per contra, des de posicions favorables a l'exercici del dret a decidir s'ha argumentat jurídicament que amb fonament en el principi democràtic de l'article 1 CE, i en absència, com s'ha dit, de límits a la reforma constitucional, poden trobar-se en la mateixa Carta Magna –i en la resta de l'ordenament vigent– les vies que permetin celebrar un referèndum perquè els ciutadans catalans puguin pronunciar-se amb caràcter consultiu sobre l'inici d'un procés de reforma constitucional que condueixi a la creació d'un nou estat o a l'adopció d'un nou estatut polític diferent de l'actual. Aquesta connexió entre un referèndum sobre el futur col·lectiu de Catalunya i la reforma de la Constitució és la que permetria eliminar els eventuais obstacles a la celebració d'una consulta derivats de la citada STC 103/2008. En aquest sentit, cal tenir present que la resolució de l'alt tribunal va ser dictada a la llum d'un referèndum sobre el futur polític col·lectiu del País Basc projectat sense nexe aparent amb cap reforma constitucional. El debat suscitat respecte de la declaració catalana va conduir a plantejaments polítics de reforma constitucional en una direcció federal. Així, el PSOE va aprovar el 6 de juliol de 2013 a Granada un document titulat *Hacia una estructura federal del Estado*.⁷⁴

En un altre ordre de coses, cal dir que, d'acord amb el mandat de la Resolució 5/X, el Govern de la Generalitat procedí, en sessió del 12 de febrer de 2013, a aprovar el Decret 113/2013, pel qual es creava el Consell Assessor per a la Transició Nacional (CATN).⁷⁵ Això té la seva importància perquè, de conformitat amb el propòsit de la seva creació, aquest era l'òrgan previst per assessorar el Govern amb relació a les distintes vies o procediments que permetessin exercir el dret a decidir coherentment amb els successius mandats parlamentaris. Aquest ens, de caràcter consultiu, encarregat d'assessorar el Govern de la Generalitat respecte a la celebració d'una consulta, mitjançant un informe intítulat *La consulta sobre el futur polític de Catalunya*, que el president de la Generalitat, Artur Mas, va rebre de mans del president del CATN, Carles Viver i Pi-

⁷⁴ PSOE (Consejo Territorial): *Ganarse el futuro. Hacia una estructura federal del Estado*. Granada, 6 de juliol de 2013.

⁷⁵ Decret 113/2013, de 12 de febrer, de creació del Consell Assessor per a la Transició Nacional. DOGC núm. 6315, de 14 de febrer de 2013. <<http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/6315/1284527.pdf>> [consulta: 21 octubre 2013]. La Resolució PRE/639/2013, de 22 de març, anomenà els membres del Consell Assessor per a la Transició Nacional. Els documents són accessibles a: <<http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?versionId=1292481&type=01>> [consulta: 21 octubre 2013].

Sunyer, el 25 de juliol de 2013,⁷⁶ va apuntar que la consulta sobre el futur polític de Catalunya era «possible dins la legalitat actual», i constatava la importància d'exhaurir les vies de diàleg necessàries amb el Govern de l'Estat per celebrar el referèndum.⁷⁷ L'organisme també recomanava fer una pregunta directa, clara i neutra, que no induís a confusió i no decantés el vot cap a una opció o una altra.⁷⁸

Aquell document, el primer dels dinou informes previstos d'elaborar per l'organisme, analitzava al llarg de més de dues-centes pàgines els elements jurídics i polítics que incideixen en l'organització d'un referèndum o consulta a través de la qual els ciutadans de Catalunya puguin decidir el seu futur polític. En concret, a partir de l'anàlisi de les enquestes d'opinió i

76 Segons el pla de treball previst, el CATN havia d'elaborar dinou informes en total, centrats a analitzar tres grans àmbits temàtics: en primer lloc, tot el relatiu a la convocatòria de la consulta; en segon lloc, els «reptes del futur Estat català quan es posés en funcionament»; i en tercer, la internacionalització del procés. El Consell estava format per persones de reconegut prestigi en diferents disciplines i tenia com a objectiu «identificar i impulsar estructures d'estat i tots els aspectes necessaris per dur a terme la consulta». L'organisme, presidit pel director de l'Institut d'Estudis Autònòmics, Carles Viver i Pi-Sunyer, està compost també per la catedràtica d'Hisenda Pública, Núria Bosch, que n'és la vicepresidenta. També en formen part Enoch Albertí, catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona (UB); Germà Bel, catedràtic d'Economia de la UB; Carles Boix, catedràtic de Ciència Política de la Universitat de Princeton (EUA); Salvador Cardús, professor de Sociologia de la Universitat Autònoma de Barcelona (UAB) i periodista; Àngel Castiñeira, director de la Càtedra Lideratges i Governança Democràtica i del Departament de Ciències Socials d'ESADE-URL; Francina Esteve, professora de Dret Internacional Públic i Dret de la UE de la Universitat de Girona; Joan Font, empresari; Rafael Grasa, professor de Relacions Internacionals de la UAB; Pilar Rahola, periodista i escriptora; Josep Maria Renui, professor de Ciència Política de la UB; Ferran Requejo, catedràtic de Ciència Política de la Universitat Pompeu Fabra; Joan Vintrolà, catedràtic de Dret Constitucional de la UB; i Víctor Cullerell, director general d'Anàlisi i Prospectiva de la Generalitat, en qualitat de secretari.

77 Generalitat de Catalunya: *La consulta sobre el futur polític de Catalunya*. Informe número 1, 25 de juliol de 2013. <http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2013/08/01/20/02/5f174ad8-9c92-4743-aacb-aa3b4429d2ab.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].

78 Des d'aquesta perspectiva, l'esmentat informe considerava que la fórmula més adequada era la de la pregunta directa sobre el vot favorable o no al fet que Catalunya esdevingués un estat independent. Pel que fa a la data, el CATN proposà un període propici entre el 24 d'agost i el 18 de setembre de 2014, excloent-hi l'11 de setembre i els dies feiners, a més de recalcar que la celebració de les eleccions europees impedia fer la consulta abans, i que els possibles efectes sobre l'electorat català del referèndum escocès, previst per al 18 de setembre feien poc aconsellable la celebració de la consulta a partir d'aquesta data, sense descartar que es pogués reobrir al desembre.

dels resultats de les darreres eleccions al Parlament de Catalunya, l'estudi constatava primerament l'ample suport ciutadà a la celebració de la consulta (prop d'un 75%) i, a més, considerava els arguments tant històrics com democràtics que la legitimen. En l'estudi, el CATN asseverava que la consulta és viable dins de la legalitat actual i mostrava les estratègies jurídiques que cal emprar per convocar de manera legal la consulta, d'acord amb l'ordenament jurídic intern, així com en el marc del dret de la Unió Europea (UE) i del dret internacional. En aquest sentit, recomanava que quedés palesa, davant dels ciutadans de Catalunya i de la comunitat internacional, «la voluntat de la Generalitat d'arribar a un acord amb l'Estat», proposant tantes vies legals com siguin necessàries, però evitant que el nombre de propostes facin que el procés s'eternitzi.

Així, pel que fa al dret intern, el CATN feia seu l'informe de l'Institut d'Estudis Autònoms (IEA),⁷⁹ que identificava fins a cinc procediments per celebrar una consulta dins la legalitat: els referèndums regulats i convocats per l'Estat segons l'article 92 CE; la delegació de competències, també recollida a la Carta Magna (art. 150.2); els referèndums que preveu la llei catalana; les consultes de la Proposició de llei catalana de consultes populars no referendàries en tràmit en aquell moment al Parlament de Catalunya; i la reforma de la Constitució. Entre aquestes vies, el Consell mostrava preferència per la Llei 4/2010, actualment vigent, o bé alternativament per una futura llei de consultes no referendàries, que garantís «la celeritat del procés i el protagonisme tant de la Generalitat com dels ciutadans». En cas que aquesta opció no fos viable, el CATN proposava acollir-se al que la Constitució disposa sobre els referèndums consultius d'àmbit estatal (art. 92.3 CE) i sobre la possibilitat de transferir o delegar la competència estatal d'autorització de l'article 149.1.32 CE (via art. 150.2 CE).⁸⁰

En aquest cas, doncs, tractant-se d'un referèndum consultiu i d'àmbit territorial autònom no es tractaria d'un cas en què la naturalesa de la matèria fes inaplicable l'article 150.2 CE. Aquesta possibilitat ve reforçada

79 Institut d'Estudis Autònoms: «Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu», a *Tres informes de l'Institut d'Estudis Autònoms sobre el Pacte Fiscal, les duplicitats i les consultes populars*, Barcelona, 2013, pàg. 395.

80 Com s'explicitarà més endavant, la Proposició de llei fou aprovada pel Ple del Parlament de Catalunya el 16 de gener de 2014 (Resolució 479/X), després de l'acord assolit en el marc de la Comissió d'Estudi pel dret a decidir el 4 de desembre del mateix any.

pel marge d'apreciació política que permet aquest precepte i pot dependre de la forma, abast i condicions en què s'articuli la cessió de l'exercici de la competència estatal. La naturalesa orgànica de la llei, a més, compleix també en aquest cas amb l'exigència de rang normatiu establert per la jurisprudència constitucional en matèria de referèndums, rang que permet igualment la possibilitat de reconèixer un referèndum consultiu d'àmbit autonòmic. Les facultats estatals en matèria de referèndums que resulten de la connexió entre els articles 23, 81, 92.3 i 149.1.32 CE, als quals es refereix el fonament jurídic 69 de la STC 31/2010, permeten al legislador orgànic estatal, com ja s'ha dit, establir i regular altres modalitats referendàries a més de les que preveu la Constitució, entre les quals, una d'àmbit autonòmic.

Si cap d'aquestes vies prosperés, el CATN proposava instar la reforma del mencionat article 92 CE, per incorporar-hi els referèndums d'abast territorial autonòmic. Pel que fa al dret internacional o de la UE, el Consell constatà que en aquests dos ordenaments jurídics hi ha drets i principis que poden reforçar la legalitat i la legitimitat de convocar una consulta legal o de proposar vies alternatives, com ara el principi d'autodeterminació dels pobles. A l'últim, l'informe assenyalava les vies alternatives en cas que no es pogués fer una consulta legal: la realització de consultes mitjançant votació per vies alternatives (organitzades per ajuntaments o per organitzacions privades amb el suport indirecte dels consistoris o de la Generalitat); unes eleccions plebiscitàries; la DUI per part del Parlament o per la via d'un projecte de llei, a més de recórrer a la mediació internacional o de la mateixa UE.

Pel que fa a les conseqüències jurídiques de la victòria del *sí* o del *no* a la consulta, en el cas d'una hipotètica victòria del *sí*, segons el CATN, la Generalitat estaria obligada a plantejar a l'Estat un projecte de secessió, ja fos amb una iniciativa de reforma constitucional o a través d'una negociació directa. El Consell també recomanava al Govern de la Generalitat que, en aquest últim supòsit, procurés aconseguir el màxim suport internacional a aquest procés negociador. En cas que el Govern central rebutgés aquestes dues opcions, el CATN reconeixia que la qüestió s'hauria de resoldre a través de mitjans polítics, advertint de la conveniència de recórrer a la mediació internacional. En cas que el *no* obtingués la major part dels vots favorables, el CATN recomanava que aquest fet no fos interpretat necessàriament com una opció a favor del manteniment de l'*statu quo*, sense excloure la presentació en el futur de nous projectes de consulta.

El 12 de desembre de 2013, el president de la Generalitat, Artur Mas, va pactar amb els representants de CDC, UDC, ERC, ICV-EUiA i la CUP, representatius del 64'4% de la cambra catalana, la pregunta i la data de la consulta. Les diferències sorgides entre aquests grups polítics van impedir, tanmateix, un acord amb una sola pregunta, que era la intenció inicial d'Artur Mas. Així, la formulació tenia dues parts (articulada com a pregunta-arbre), inspirant-se en la consulta independentista celebrada a Puerto Rico el 2012:⁸¹ «Vol que Catalunya esdevingui un estat? Sí o no. En cas de resposta afirmativa, vol que aquest estat sigui independent? Sí o no».

Aquesta formulació intentava donar satisfacció tant a les aspiracions dels qui proposaven una pregunta adreçada exclusivament a l'eventual creació d'un estat independent, així com a aquells partidaris que Catalunya esdevingui un estat i, en exercici de la seva potestat autoconstituent, decideixi negociar un vincle federal o confederal amb l'Estat espanyol («Tothom que vulgui un canvi d'estatus polític de Catalunya podrà votar afirmativament, i el que vulgui la independència també», segons Artur Mas).⁸² No obstant això, el president de la Generalitat no va aclarir la fórmula per interpretar el resultat, tot i admetre, alguns dies després, que «Si només el 50% està a favor de la primera pregunta i la segona, llavors tindrem un problema».⁸³

L'acord entre els partits, com s'ha dit, també va servir per fixar la data del 9 de novembre de 2014 per fer la votació. Inicialment els partits preferien el 14 de setembre de 2014, però aquesta possibilitat fou descartada per no fer coincidir la campanya electoral amb el mes d'agost.

Per la seva banda, l'executiu espanyol va reiterar que estava disposat a recórrer qualsevol acord de les institucions de la Generalitat, en el moment que es formalitzés l'acord polític esmentat més amunt. En concret, el presi-

81 En aquell referèndum, celebrat el 6 de novembre de 2012, es plantejà una primera pregunta en què es demanava als electors si estaven d'acord amb l'*statu quo* del qual gaudien. I una segona pregunta, en cas afirmatiu, sobre si preferien la independència, la integració als Estats Units o la lliure associació.

82 *El País*: «¿Quiere que Cataluña sea un Estado? Y ¿que sea un Estado independiente?», 12 de desembre de 2013. <http://ccaa.elpais.com/ccaa/2013/12/12/catalunya/1386848019_314345.html> [consulta: 18 desembre 2013].

La Vanguardia: «Mas anuncia la pregunta de la consulta: ¿Quiere que Catalunya sea un Estado? Y si es así, ¿independiente?», 12 de desembre de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/politica/20131212/54395453465/artur-mas-anuncia-pregunta-de-la-consulta.html>> [consulta: 18 desembre 2013].

83 Entrevista a TV3 (Televisió de Catalunya), 16 de desembre de 2013.

dent del Govern espanyol, Mariano Rajoy, ho va voler deixar clar advertint que, al seu parer, la consulta «és inconstitucional i no se celebrarà». A més, contràriament a la intenció anunciada pel president de la Generalitat de reunir-se amb el president espanyol per tractar la qüestió, aquest últim va afirmar que el seu executiu «no pot negociar sobre quelcom que és propietat dels espanyols, la sobirania. Als espanyols correspon dir què és Espanya i com s'organitza».⁸⁴

En paral·lel, els sondejos d'opinió publicats per aquelles dates coincidien que els ciutadans catalans volien la consulta. Segons el Centre d'Estudis d'Opinió de la Generalitat (CEO), un 71% dels catalans eren partidaris de celebrar la consulta –i fins a un 55% dels votants es mostrarien partidaris de la secessió, xifra que el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) rebaixava fins al 40%.⁸⁵ Precisament per això, emparant-se en aquestes majories i en l'ampli acord polític assolit, el president Mas va assegurar pocs dies més tard en una entrevista concedida a TV3, la televisió pública de Catalunya, que «L'Estat no podrà evitar que els catalans siguin consultats», tot confirmant, com en altres ocasions, que sense l'aval de l'Estat no hi hauria referèndum sinó eleccions plebiscitàries.⁸⁶

⁸⁴ *El País*: «Rajoy: “Esa consulta es inconstitucional y no se va a celebrar”», 12 de desembre de 2012. <http://politica.elpais.com/politica/2013/12/12/actualidad/1386874919_926329.html>. *ABC*: «Rajoy: “La consulta es inconstitucional y no se va a celebrar”», <<http://www.abc.es/espana/20131212/abcp-rajoy-rueda-prensa-consulta-20131212.html>> [consulta: 18 desembre 2013].

⁸⁵ *Baròmetre d'Opinió Política. 3a Onada*, Registre d'Estudis d'Opinió, 22 de novembre de 2013. <<http://ceo.gencat.cat/ceop/AppJava/pages/estudis/registrats/>> [consulta: 18 desembre 2013]. En una enquesta publicada per *El Periódico de Catalunya* poc després de fer-se pública la pregunta, el 44% de catalans votarien per la independència; el 36%, en contra i un alt percentatge, gairebé el 20%, encara no havia decidit la seva posició davant la consulta proposada. El *si* a les dues preguntes plantejades per Mas és l'opció preferida, però no arriba al 50%. <<http://www.elperiodico.cat/ca/noticias/politica/catalans-votarien-per-independencia-contr-2924933>> [consulta: 18 desembre 2013].

⁸⁶ Posteriorment, una enquesta experimental del CEO de desembre de 2013, feta pública el març de 2014, revelava que el suport a la independència arribaria al 63% en cas que el Govern espanyol mantingués l'oposició frontal a negociar un nou estatus polític de Catalunya dins l'Estat espanyol. La mateixa enquesta rebaixava al 45% el suport a la separació de Catalunya en cas que Catalunya no restés integrada automàticament a la UE. Segons el sondeig, si la independència fos sinònim de grans beneficis per a Catalunya, com la desaparició del dèficit fiscal, el *si* a la independència obtindria un suport del 60%, davant un 25% del *no*. Si la independència, en canvi, portés aparellades greus dificultats econòmiques, com ara problemes comercials amb Europa, el suport se situaria prop del 55%, davant el 31%, que optaria pel *no*. També reflectia que amb una

En el marc de la Comissió d'Estudi pel dret a decidir, els grups parlamentaris de CiU, ERC, ICV-EUiA i Mixt (CUP) van acordar, en sessió de 4 de desembre de 2013, presentar conjuntament, i aprovar en el Ple del Parlament, una proposta per presentar a la Mesa del Congrés dels Diputats una proposició de llei orgànica (d'article únic) de delegació a la Generalitat de Catalunya de la competència per autoritzar, convocar i celebrar «un referèndum sobre el futur polític col·lectiu de Catalunya, a partir dels termes que s'acordin amb el govern de l'Estat», d'acord amb determinades condicions: «2.[...] abans que finalitzi l'any 2014, sense que coincideixi amb períodes electorals, ni amb una data d'alt contingut simbolicopolític [sic]. 3. La convocatòria del referèndum la farà el Govern de la Generalitat. 4. El procediment per realitzar el referèndum i les seves garanties, seran les que determina la legislació reguladora dels processos referendaris i electorals, i, si s'escau, en el decret del Govern de la Generalitat que convoqui el referèndum».⁸⁷

En el preàmbul de la Proposta, els signants recordaven que el 27 de setembre de 2012, mitjançant la Resolució 742/IX, el Parlament de Catalunya ja havia afirmat «la necessitat que el poble de Catalunya pogués determinar lliurement i democràticament el seu futur col·lectiu per mitjà d'una consulta», així com que «Les darreres eleccions al Parlament de Catalunya, celebrades el 25 de novembre de 2012, van confirmar aquesta voluntat de manera clara i inequívoca mitjançant la configuració d'una majoria parlamentària favorable a l'exercici del dret a decidir, que incloïa en els seus programes electorals, com a objectiu prioritari, la convocatòria de la consulta [...]», a més que, «el 13 de març de 2013, es va aprovar la Resolució 17/X del Parlament de Catalunya, sobre la iniciació d'un diàleg amb el Govern de l'Estat per fer possible la celebració d'una consulta sobre el futur de Catalunya».

solució transitòria fins que Catalunya fos acceptada com a membre de ple dret de la UE, la independència obtindria un suport del 56%, mentre que el rebuig baixaria al 25%. Fins i tot en cas que Espanya estigués disposada a reconèixer per a Catalunya un nou estatus polític, el *sí* a la independència se situaria en el 56% i el *no* en el 28%. <<http://www.ceo.gencat.cat/ceop/AppJava/pages/home/fitxaEstudi.html?collId=4768&lastTitle=Mesura+de+les+identitats.+An%E0lisi+d%27escales+de+mesura+mitjan%E7ant+una+enquesta+experimental+no+representativa.+2013>> [consulta: 17 març 2014].

⁸⁷ El Congrés dels Diputats va debatre la seva presa en consideració el 8 d'abril de 2014, conjuntament amb les dues proposicions de llei presentades pels grups parlamentaris i pels diputats i diputades de CiU, Izquierda Plural (ICV-EuiA) i Mixt (ERC).

Com s'analitzarà en un altre moment, l'article 149.1.32 CE reserva a l'Estat l'autorització de la convocatòria de consultes populars per via de referèndum. Així ho preveu i ho desenvolupa la LORMR. Per la seva banda, l'article 150.2 CE preveu que l'Estat pugui transferir o delegar *ad casum* a les CA, mitjançant una llei orgànica, facultats corresponents a una matèria de titularitat estatal que per la seva naturalesa siguin susceptibles de transferència o delegació. L'autorització de la convocatòria de referèndums es configura tècnicament com una competència estatal (article 149.1.32 CE) i, per tant, com una facultat transferible o delegable sobre la base de l'article 150.2 CE, establint, en aquest cas, un marc de coordinació i col·laboració entre l'Estat i la Generalitat que «permeti assumir un compromís d'actuació en funció del resultat del referèndum».

En aquest sentit, la proposta recorda que des de diferents instàncies no només s'ha expressat en diverses ocasions la voluntat de fer efectiu el dret a decidir mitjançant una consulta, sinó també de demanar a l'Estat l'adopció de «mesures necessàries perquè aquesta consulta sigui jurídicament possible [...]», al marge que «un resultat favorable [...] obligui a un determinat capteniment polític de l'Estat i de la Generalitat, a saber, el de negociar de forma lleial i sense dilacions el procés a seguir per tal de convertir en realitat jurídica aquella voluntat». D'aquesta forma, es deia, «Atès que fins ara no hi ha hagut cap resposta política a aquesta demanda [...] la present iniciativa, té l'objectiu de permetre la realització de la consulta per mitjà del referèndum, com a forma més idònia de consulta [...] d'acord amb els paràmetres que els processos comparats més semblants al nostre estan consolidant com a praxi adequada i assumida a nivell internacional», així com aplicant «una via constitucional i legítima [...] de la manera que entén més adequada i ponderant tots els interessos que es veuen afectats per un procés d'aquesta naturalesa».

Per tal d'emparar políticament la proposta, en el preàmbul s'afirmava que «La Constitució i l'Estatut consagren el principi democràtic com un dels valors essencials del nostre marc polític i jurídic. Aquest principi democràtic s'articula essencialment mitjançant la democràcia representativa, però també reconeix la participació política directa dels ciutadans en els afers públics (art. 23.1 CE i 29.1 EAC), especialment «en un moment en què socialment i institucionalment es produeix una demanda majoritària i inequívoca en aquest sentit, demanda que té com a subjecte polític de referència un poble que té la condició innegable de comunitat nacional». A parer dels signants, aquesta participació directa «té com a instrument bàsic el referèndum, que

permet demanar als ciutadans la seva opinió sobre decisions polítiques de transcendència especial, mitjançant l'exercici del dret de vot i per mitjà d'un procés i unes garanties de naturalesa electoral». A més que:

La convocatòria d'una consulta s'ha de considerar com un escenari normal i plenament homologable als països amb tradició i naturalesa democràtica, com és el cas del Canadà (Quebec) o Gran Bretanya (Escòcia), que, davant de demandes formulades per una comunitat nacional vinculada a un territori clarament delimitat políticament i administrativament, consideren que la millor forma d'expressió d'aquesta voluntat col·lectiva s'ha de constatar a partir d'una consulta referendària. El Consell d'Europa també considera el referèndum com el mecanisme més idoni i democràtic per conèixer la voluntat dels ciutadans en qüestions d'aquesta naturalesa.

Finalment, el preàmbul afirmava que:

La convocatòria i realització d'un referèndum sobre el futur polític de Catalunya pot tenir encaix en la Constitució, en la mesura que aquesta no exclou la possibilitat d'un referèndum consultiu en l'àmbit d'una comunitat autònoma ni estableix límits quant al seu contingut. L'expressió del dret a decidir mitjançant un referèndum consultiu no pot considerar-se tampoc, en si mateixa, incompatible amb el marc constitucional i legal. La naturalesa consultiva del referèndum ha de permetre la seva aplicació en el cas concret del dret a decidir, entenent que constitueix la fórmula més idònia per iniciar un procés democràtic i no per definir en si mateix una realitat jurídica que dependrà de la negociació política posterior i de la implementació dels resultats del referèndum d'acord amb el principi de legalitat i sense excloure, naturalment, els processos de reforma constitucional.

Per la seva banda, el Parlament va aprovar la Resolució 479/X el 16 de gener de 2014, amb 87 vots favorables dels diputats de CiU, ERC, ICV-EUiA, tres diputats del PSC (Joan Ignasi Elena, Marina Geli i Núria Ventura, que van trencar la disciplina de vot), 43 vots en contra (PSC, PP i Ciutadans) i tres abstencions del Grup Mixt (CUP).⁸⁸ Convergència i Unió

88 Resolució 479/X del Parlament de Catalunya, per la qual s'acorda de presentar a la Mesa del Congrés dels Diputats la Proposició de llei orgànica de delegació a la Generalitat de Catalunya de la competència per a autoritzar, convocar i celebrar un referèndum sobre el futur polític de Catalunya. BOPC núm. 239, X legislatura, quart període, de 17 de gener de 2014, i DSPC núm. 44, X legislatura, quart període, de 16 de gener de 2014, pàg. 3-21. Vegeu *El País*: «El Parlament pide autorización para convocar una consulta de independencia», 1 de gener de 2014. <http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/01/16/catalunya/1389861218_412656.html> [consulta: 19 gener 2014].

va recalcar que el que demanava el Parlament no era la independència, sinó la fórmula per celebrar un referèndum de forma «legal i acordada». Segons Jordi Turull no es votava «el futur polític de Catalunya, sinó la forma per a què els catalans el decideixin». La secretària general d'ERC, Marta Rovira, va assegurar que el que s'havia aprovat al Parlament era la «via legal i pactada», tal com reclamava el PSC, però va advertir que la votació tenia «data de caducitat», en el sentit que el 9 de novembre s'havia de celebrar com fos la consulta acordada per distints grups polítics. Precisament, el PSC, per boca del seu portaveu, Maurici Lucena, va justificar el seu vot contrari basant-se en el fet que la decisió sobre la data i pregunta de la consulta es va fer sense acord amb el Govern de l'Estat i, per tant, no tenia recorregut. En els seus discursos, Alicia Sánchez-Camacho (PP) i Albert Rivera (Ciutadans) van animar a Mas «a tenir coratge», anar al Congrés i acceptar democràticament el resultat: «És el que anem a fer nosaltres avui en el Parlament», va dir Camacho. Per la seva banda, el president del Govern espanyol Mariano Rajoy va explicar que era «impossible dialogar» amb els promotors de la iniciativa perquè només hi veia «un continu procés de presa de decisions unilaterals».⁸⁹ El 3 de febrer de 2013, el Grup Parlamentari Català (Convergència i Unió), el Grup Parlamentari Izquierda Plural (ICV-EUiA-CHA) i el Grup Mixt (ERC) van presentar a la Mesa del Congrés dels Diputats dues proposicions de llei orgànica de delegació a la Generalitat de Catalunya de la competència per autoritzar, convocar i celebrar un referèndum sobre el futur polític de Catalunya.⁹⁰

El 8 d'abril de 2014 es va substanciar al Congrés dels Diputats el debat de la presa en consideració de les distintes proposicions de llei acumulades per les quals s'instava la delegació en la Generalitat de la competència per autoritzar, convocar i celebrar un referèndum sobre el futur polític de Catalunya. Les proposicions, substancialment idèntiques, en el seu article únic, preveïen la delegació d'aquesta competència «perquè els catalans

⁸⁹ ABC: «Rajoy ve “impossible” dialogar con Mas porque solo ve decisiones unilaterales», 17 de gener de 2014. <<http://www.abc.es/espana/20140117/abci-rajoy-dialogo-catalan-201401171703.html>> [consulta: 19 gener 2014].

⁹⁰ Una de subscrita pels portaveus en nom de cadascun dels grups polítics i una altra, per tots els diputats i diputades d'aquestes formacions, en idèntics termes que la proposició aprovada al Parlament de Catalunya, amb el propòsit d'agilitar el debat de la qüestió, a la vista del calendari per examinar les propostes de proposició de llei provinents dels parlaments autonòmics. Vegeu BOCG núm. B-169-1, de 14 de febrer de 2014, pàg. 1, i BOCG núm. B-165-1 de 14 de febrer de 2014, pàg. 1.

es pronunciïn sobre el futur polític col·lectiu de Catalunya, en els termes que s'acordin amb el govern de l'Estat» (apartat 1). La resta d'apartats fixaven el moment (abans de la fi de 2014, amb les limitacions que el precepte mateix afegeix) i el responsable de fer convocatòria (el Govern de la Generalitat), i determinaven la normativa aplicable al procediment. El debat va acabar amb el rebuig de la presa en consideració, defensada pels diputats comissionats pel Parlament, Jordi Turull (CiU), Marta Rovira (ERC) i Joan Herrera (ICV-EUiA), que va rebre 299 vots en contra, 1 abstenció i 47 vots a favor.⁹¹

En data 25 de març de 2014, el Ple del Tribunal Constitucional va estimar parcialment, per unanimitat, el recurs del Govern de l'Estat contra la Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, per la qual s'aprova la declaració sobiranista i del dret a decidir del poble de Catalunya, i va declarar «inconstitucional i nul» el principi primer que recollia aquell document, segons el qual «el poble de Catalunya té, per raons de legitimitat democràtica, caràcter de subjecte polític i jurídic sobirà».⁹² El Tribunal va considerar que això vulnerava els articles 1.2 i 2 CE i els articles 1 i 2.4 EAC, això és que Catalunya exerceix el seu autogovern d'acord amb la Constitució i l'Estatut, i que els poders de la Generalitat emanen del poble i s'exerceixen igualment d'acord amb aquestes normes fonamentals.

D'altra banda, el Tribunal declarà constitucionals les referències «al dret a decidir dels ciutadans de Catalunya» perquè podien ser interpretades de conformitat amb la Carta Magna, ja que no consagren, al seu parer, un dret d'autodeterminació no reconegut en la Constitució, sinó una aspiració política a la qual s'hi pot arribar mitjançant un procés ajustat a la legalitat constitucional amb respecte als principis de legitimitat democràtica, pluralisme i legalitat, expressament proclamats en la declaració en estreta relació amb el dret a decidir.

No obstant això, el primer problema que va haver d'abordar la referida sentència fou el de si s'havia d'admetre la impugnació presentada pel Govern de l'Estat. En aquest sentit, el Tribunal va entendre que la impugnació era admissible perquè es tractava d'un acte que podia produir efectes jurídics. La sentència afirma, en conseqüència, que el punt primer de la resolució impugnada, quan declara la sobirania del poble de

⁹¹ Vegeu DSCD núm. 192, de 8 d'abril de 2014, pàg. 1-69.

⁹² Vegeu <<http://ep00.epimg.net/descargables/2014/03/25/d10fedeeef8013087d218afcd11cf9ebf.pdf>>.

Catalunya, és susceptible de produir efectes jurídics ja que «inserir en la crida a un procés de diàleg i negociació amb els poders públics (principi quart) encaminat a fer efectiu l'exercici del dret a decidir perquè a que els ciutadans i ciutadanes de Catalunya puguin decidir el seu futur polític col·lectiu (part inicial de la Declaració), es pot entendre com el reconeixement en favor d'aquells als que es crida a dur a terme el procés [...] d'atribucions inherents a la sobirania superiors a les que deriven de l'autonomia reconeguda per la Constitució a les nacionalitats, que integren la Nació espanyola». Per això, el Tribunal considerarà que, «sense perjudici del seu marcat caràcter polític, la Resolució 5/X té caràcter jurídic i, a més, produeix efectes d'aquesta naturalesa».

Entrant en el fons de l'assumpte, el Tribunal declararà, a més, que «la clàusula primera de la Declaració, que proclama el caràcter de subjecte polític i jurídic sobirà de Catalunya, ha de ser considerada inconstitucional i nul·la». El reconeixement que realitza del poble de Catalunya com a «subjecte polític i jurídic sobirà», al seu parer, resulta contrari als articles 1.2 i 2 CE i als articles 1 i 2.4 EAC, i també, en relació amb aquests, als articles 9.1 i 168 CE. En particular, la Sentència assenyalà que «El reconeixement al poble de Catalunya de la qualitat de sobirà, no recollida a la nostra Constitució per a les nacionalitats i regions que integren l'Estat, resulta incompatible amb l'art. 2 CE, ja que suposa conferir al subjecte parcial del qual es predica la dita qualitat el poder de trencar, per la seva sola voluntat, el que la Constitució declara com el seu propi fonament en el citat precepte constitucional: la indissoluble unitat de la Nació espanyola».⁹³ Segons el TC, «Com a realitat sociohistòrica, Catalunya (i Espanya tota) és anterior a la Constitució de 1978». Des del punt de vista juridicoconstitucional, segons el Tribunal, el poble de Catalunya invocat per la Declaració íntegra és, tanmateix, un subjecte que es constitueix en el món jurídic en virtut del reconeixement constitucional (igual com succeeix amb el conjunt del poble espanyol, del qual, segons l'article 1.2 CE, «emanen tots els poders de l'Estat»). Al mateix temps, la sentència afirmava que «en el marc de la Constitució una comunitat autònoma no pot unilateralment convocar

93 Certament, com afirma Enric Fossas («Sin derecho no hay democracia», *La Vanguardia*, 3 d'abril de 2014), el Tribunal no declara sobre la «sobirania» res que no hagués dit anteriorment: una, que la sobirania nacional resideix en el poble espanyol i no en el poble d'una comunitat autònoma; i dos, que la Constitució és modificable en la seva totalitat, seguint els procediments de reforma *ad hoc*.

un referèndum d'autodeterminació per decidir sobre la seva integració a Espanya».

Diferent fou, com s'ha dit, la conclusió a què va arribar el Tribunal respecte a les referències al dret a decidir, atès que va entendre que hi cap «una interpretació constitucional» sempre que s'entengui com una aspiració política a la qual només s'hi pot arribar mitjançant un procés ajustat a la legalitat constitucional, amb respecte als principis de legitimitat democràtica, pluralisme, i legalitat, expressament proclamats en la Declaració de sobirania del Parlament, en estreta relació amb el dret a decidir. Així el TC va concloure que «el plantejament de concepcions que pretenguin modificar el fonament mateix de l'ordre constitucional té cabuda en el nostre ordenament, sempre que no es prepari o defensi a través d'una activitat que vulneri els principis democràtics, els drets fonamentals o la resta dels mandats constitucionals, i l'intent del seu assoliment efectiu es realitzi en el marc dels procediments de reforma de la Constitució».⁹⁴

D'altra banda, seguint l'estela del Projecte de Llei de consultes no referendàries de la IX legislatura, un acord polític entre distints grups de la cambra va fer possible constituir una ponència conjunta en el si de la Comissió d'Afers Institucionals, encarregada d'elaborar una proposició de llei de consultes no referendàries i participació ciutadana, en el marc del que preveu l'article 122 EAC.⁹⁵ La referida proposició (posteriorment, Llei 10/2014, de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana) regulava els aspectes bàsics del procediment, requisits i convocatòria de les dites consultes populars que es podien celebrar en l'àmbit de Catalunya i també en l'àmbit municipal, a més del dret dels ciutadans i les ciutadanes a promoure'n la convocatòria. Els mecanismes i procediments d'aquesta llei seran analitzats exhaustivament en l'apartat 6 del capítol setè.⁹⁶

⁹⁴ Vegeu en aquest sentit: Enric Fossas, «Sin derecho no hay democracia», *La Vanguardia*, 3 d'abril de 2014; Susana Beltran, «La presencia de Cataluña en el exterior», *El País*, 15 d'abril de 2014; i Joan Ridaó, «La juridificación del derecho a decidir. La sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2014», *Revista Española de Derecho Político*, 2014.

⁹⁵ El text fou admès a tràmit el 26 de març de 2013 i publicat al BOPC núm. 50, de 27 de març de 2013.

⁹⁶ El dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals del Parlament de Catalunya, adoptat en sessió de 16 de juliol de 2014, pot consultar-se en el BOPC núm. 366, de 17 de juliol de 2014.

De la seva banda, el Consell de Garanties Estatutàries va emetre en aquest respecte el Dictamen núm. 19/2014, amb el qual validava amb caràcter general aquesta norma.⁹⁷

Poc després de la publicació en el DOGC de la Llei 10/2014, de 26 de setembre, el president de la Generalitat, Artur Mas, va voler signar solemnement el Decret 129/2014, de 27 de setembre, de convocatòria de la consulta popular no referendària sobre el futur polític de Catalunya.⁹⁸ En una al·locució en català, castellà i anglès, el president insistí un cop més que Catalunya «vol parlar, vol ser escoltada, vol votar», afegint-hi que, a partir d'aquell moment, ja hi havia «el marc adequat per fer-ho». El susdit Decret, compost de vuit articles, una disposició final, i dos annexos preveia les primeres passes de la posada en marxa del procés consultiu, d'acord amb els requisits procedimentals previstos en el capítol II de la Llei, i especialment els que prescrivien la facultat de convocatòria a càrrec del mateix president. Així, en el seu article 1, el Decret convocava la consulta per al dia 9 de novembre de 2014, sota la pregunta l'enunciat polític acordat de la qual ja era conegut. I l'article 2, potser el més rellevant, precisava que l'objecte de la convocatòria era conèixer l'opinió de les persones cridades a participar «amb la finalitat que la Generalitat pugui exercir amb ple coneixement de causa la iniciativa legal, política i institucional que li correspon».

En un intent de reforçar la constitucionalitat del Decret, la dicció d'aquest últim precepte remetia, tàcitament, a la doctrina del Tribunal Constitucional, en la sentència sobre la Declaració de sobirania del Parlament de Catalunya (STC 42/2014, de 25 d'abril), on l'alt tribunal admetia expressament la possibilitat de dur a terme «actes preparatoris» com els previstos en el Decret per tal d'impulsar un procés de reforma de l'ordre constitucional vigent, no vedat en cap cas. A aquests efectes, el Decret invocava en el seu preàmbul la Resolució 5/X, de 23 de gener de 2013, tot significant

⁹⁷ D'acord amb els art. 16.2.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, aquest alt òrgan consultiu va admetre fins a tres sol·licituds de dictamen procedents del Parlament, i de signe ben distint (Reg. núm. 4168 i 4173, respectivament): un per part de 4 grups parlamentaris (CiU, ERC, ICV-EUiA i Mixt); i, els altres dos del grup socialista i del grup del Partit Popular de Catalunya. S'analitzaran, junt amb el contingut del DCGE núm. 19/2014, en l'apartat 5 del capítol 6.

⁹⁸ Llei 10/2014, de 26 de setembre, de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana (DOGC núm. 6715, de 27 de setembre); i Decret 129/2014, de 27 de setembre, de convocatòria de la consulta no referendària sobre el futur polític de Catalunya.

que, a través d'ella, «el Parlament va expressar la voluntat política d'iniciar el procés per tal que els ciutadans de Catalunya poguessin exercir el dret a decidir el futur polític de Catalunya, atenent als principis de legitimitat democràtica, pluralisme y legalitat».

D'acord amb les previsions de la llei, el Govern decidí posar en marxa de forma immediata tot el dispositiu per a la celebració de la consulta. A partir del moment de la signatura del Decret, la Generalitat inicià la campanya institucional per donar a conèixer la convocatòria i els seus termes («Recorda, el 9-N tens una cita») i feu la reserva d'espais públics i locals per a la campanya i 2.718 col·legis electorals. De la seva banda, la Junta de Portaveus del Parlament de Catalunya va preveure l'elecció, en el primer Ple ordinari posterior a l'aprovació del Decret, dels membres de la Comissió de Control prevista a la Llei.

No obstant això, com ja havia estat anunciat prèviament, el Govern de l'Estat acordà el 29 de setembre de 2014 la impugnació de la Llei, i del mateix Decret, davant el Tribunal Constitucional, previs dictàmens preceptius del Consell d'Estat,⁹⁹ instava la suspensió d'ambdues normes, i significava

⁹⁹ La Comissió Permanent del Consell d'Estat, en sessió celebrada el dia 28 de setembre de 2014, va emetre per unanimitat sengles dictàmens referits tant a la Llei 10/2014 com al Decret 129/2014, en apreciar un supòsit d'invasió material de competències exclusives de l'Estat. Els dictàmens van estimar que la consulta prevista era en realitat un referèndum i, per tant, la seva convocatòria només correspon al Govern de l'Estat d'acord amb l'article 92 CE. Aquesta tesi dels consellers no diferí substancialment, doncs, d'allò expressat per l'Advocacia de l'Estat, per exemple, amb motiu de la proposició de llei debatuda al Congrés dels Diputats, a instàncies del Parlament de Catalunya, instant la delegació a la Generalitat de Catalunya de les facultats executives per convocar referèndums. A més de fer referència al fet que els referèndums consultius estan previstos a la Constitució únicament per sotmetre a consulta als ciutadans decisions polítiques d'especial transcendència, és a dir, que només es pot consultar sobre el que es pot decidir. I si Catalunya sola no pot decidir la seva separació d'Espanya, tampoc és possible tècnicament consultar sobre aquesta qüestió. *Vid.* Dictamen 964/2014, de 28 de setembre, del Consejo de Estado, relativo al Recurso de inconstitucionalidad n.º 5829-2014, contra determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. (BOE-A-2014-9863) <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-964> i Dictamen 965/2014, de 28 de setembre, del Consejo de Estado, relativo a la Impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) n.º 5830-2014, contra el Decreto del Presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, y sus anexos. <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-965>

que després d'això no es podria realitzar cap acte d'aplicació.¹⁰⁰ Els arguments que sustentaven els recursos eren idèntics als esgrimits per oposar-se a la tramitació de la Llei i a la celebració de qualsevol tipus de consulta sobre el futur polític de Catalunya: la identitat i unitat del subjecte de la sobirania i la concepció de la consulta no referendària com a referèndum encobert, i que en aquest cas és necessari l'acord amb l'Estat. Referent a això, cal recordar que quan l'executiu espanyol impugna disposicions i resolucions adoptades pels òrgans de les comunitats autònomes, provoca la seva suspensió automàtica, d'acord amb l'article 161.2 de la Constitució, sempre que, d'acord amb la Llei orgànica del Tribunal Constitucional, el president del Govern, com així va ser, invoqui aquesta possibilitat (article 30).

Sens dubte, aquesta greu decisió, per ella mateixa, suposà un qüestionament del principi de presumpció de constitucionalitat que acompanya qualsevol llei aprovada per una instància democràtica representativa. No en va, amb aquesta actuació, la totalitat de la Llei i del Decret van restar automàticament suspesos i inaplicables des del moment mateix de la interposició del recurs.¹⁰¹ Per tot això, es pot afirmar que el debat juridicopolític suscitat sobre la consulta va girar més que sobre la incertesa del seu resultat, sobre les conseqüències jurídiques de tot ordre, fins i tot penals, en cas que el Govern català decidís executar, com així es va anunciar, algun acte d'aplicació del Decret, amb independència de la suspensió cautelar acordada pel TC, a l'espera que l'alt tribunal aixequés aquesta suspensió o declarés la constitucionalitat de la Llei.

100 Sengles Acords del Consell de Ministres van ser adoptats en una sessió extraordinària mantinguda el 29 de setembre de 2014. Seguidament, el president del Govern espanyol, Mariano Rajoy, en una declaració institucional, advertí que, al seu parer, «és fals que es pugui atribuir el dret a votar i decidir a una comunitat i no al conjunt del poble espanyol, queda molt bé defensar el dret a votar, però és demagògic dir que la sobirania no pertany a tots els espanyols».

101 Una cosa diferent és que el Govern català, considerant que es tractava d'una suspensió cautelar, a ratificar o aixecar pel propi TC mitjançant un Acte motivat en el termini de 5 mesos, anunciés la seva determinació de dur a terme alguns actes d'aplicació del Decret, interpretant que, fins i tot estant suspès, el caràcter cautelar d'aquesta suspensió no impedia ultimar els detalls de la consulta a l'espera, fins i tot, d'una improbable sentència del Tribunal Constitucional prèvia al 9N.

Capítol primer

LA SOBERANIA I EL PROCÉS DE «JURIDIFICACIÓ» DEL DRET DE SECESSIÓ EN EL MARC DEL DRET INTERNACIONAL¹⁰²

1 · La creació de nous estats en el segle xx

En l'abordar les causes que van donar lloc a la creació de nous estats en el segle xx observem que són prou heterogènies. D'entrada, molts esdeveniments estan estretament lligats a la desaparició de grans imperis com ara l'austrohongarès i l'otomà, immediatament després de la Primera Guerra Mundial, i l'imperi soviètic, a partir de la darrereria dels anys vuitanta. Alguns estats també van tenir l'origen en insólites mobilitzacions nacionals contra autoritats colonials, com ara les angleses, franceses i portugueses, en els casos d'Indoxina i de l'Àfrica, després de la Segona Guerra Mundial i fins a mitjan dècada dels anys seixanta. En el context de les democràcies liberals i pluralistes, els nous estats van sorgir igualment com a resultat de tensions socials i ètniques. De manera més remota, podem fer esment dels casos de Noruega (1904) i Irlanda (1921), així com dels d'algunes regions insulars: Xipre o l'illa de Malta. Finalment, van irrompre distints moviments d'afirmació nacional i identitària de gran intensitat en estats plurinacionals i d'estructura composta, com és el cas de Bèlgica, el Canadà, el Regne Unit o Espanya. Es tracta, en tots els casos, d'estats cohesionats entorn d'unions entre corones, guerres religioses o, com en el cas del Quebec, de grans campanyes colonitzadores per part dels britànics.¹⁰³

Històricament, la comunitat internacional s'ha mostrat entre refractària i prudent davant els moviments secessionistes, especialment si aquests poden alterar la pau i la seguretat internacionals. No obstant això, des de

102 Algunes de les reflexions que s'hi exposen es corresponen amb el contingut d'una conferència titulada «El procés de juridificació internacional del dret de secessió. De l'autodeterminació externa al “dret a decidir” en base als principis democràtic i d'efectivitat», dictada el 22 de maig de 2013 en el marc de la 2a sessió del Fòrum sobre el Dret a Decidir, organitzat per l'Institut d'Estudis Autònòmics («El dret d'autodeterminació i la creació de nous estats en el context internacional»).

103 Gagnon, A.-G.: «El Quebec: de l'autodeterminació interna a l'externa», *Via*, núm. 15, Centre d'Estudis Jordi Pujol, 2012, pàg. 15-23.

la perspectiva jurídica, el rellevant és que el dret internacional ni autoritza ni prohibeix la secessió. És a dir que, per als subjectes subestats que aspiren a la independència, la qüestió central no és tant la posició del dret internacional en relació amb les declaracions d'independència sinó les perspectives que tenen d'aconseguir el suport de, com a mínim, una massa crítica suficient d'estats que puguin fer viable la seva declaració.¹⁰⁴ En aquest sentit, la qüestió decisiva és analitzar en cada cas el compliment dels criteris d'estatalitat que són requerits per la Convenció de Montevideo de 1933:¹⁰⁵ un territori definit, una població permanent, un govern, i la capacitat de mantenir relacions internacionals. Sobre la base d'aquests criteris la secessió podrà donar lloc, de manera immediata o diferida, a la creació d'un estat. Amb tot, el dret internacional acostuma a deixar aquests processos de secessió en l'esfera política. És a dir, només aborda de forma explícita el cas dels «pobles colonitzats i oprimits», a través del dret a l'autodeterminació (externa o dret de secessió) reconegut per Nacions Unides en la seva Carta fundacional de 26 de juny de 1945 (art. 1.2, 55 i 76),¹⁰⁶ per bé que sense definir-lo, i plasmat en el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics i el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals (Pactes de Nova

104 Elia Tosi, D.: *Secessione e costituzione. Tra Prassi e teoria*, Nàpols, Jovene Editore, 2007, pàg. 275-283.

105 Convenció sobre drets i deures dels estats, Montevideo, 26 de desembre de 1933. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>> [consulta: 25 maig 2013].

106 L'article 1.2 de la Carta fundacional de 26 de juny de 1945 estableix que «Els propòsits de les Nacions Unides són: Desenvolupar entre les nacions unes relacions amistoses basades en el respecte al principi de la igualtat de drets dels pobles i del seu dret a la lliure determinació, i prendre totes aquelles mesures apropiades per enfortir la pau universal»; l'article 55 disposa: «A fi de crear les condicions d'estabilitat i benestar necessàries per a les relacions pacífiques i amistoses entre les nacions, basades en el respecte al principi de la igualtat de drets dels pobles i del seu dret a la lliure determinació, les Nacions Unides promouran: a. uns nivells de vida més alts, feina per a tothom i condicions de progrés i desenvolupament econòmic i social [...]; l'article 76: «D'acord amb els Propòsits de les Nacions Unides enunciats a l'Article 1 d'aquesta Carta, els objectius bàsics del règim de tutela seran els següents: a. consolidar la pau i la seguretat internacionals; b. promoure el progrés polític, econòmic, social i educatiu de les poblacions dels territoris sota tutela i el seu desenvolupament progressiu per obtenir la capacitat de governar-se per ells mateixos o la independència, segons sigui apropiat a les circumstàncies particulars de cada territori i dels seus pobles i a les aspiracions lliurement expressades dels pobles interessats [...]».

York de 1966),¹⁰⁷ i en sengles resolucions de l'Assemblea General, la 1514 (XV Assemblea)¹⁰⁸ i la 2625 (XXV Assemblea).

No obstant això, el fet que a la *resta de pobles*, no oprimits o no colonitzats, no se'ls reconegui formalment el dret de secessió, no significa, en cap cas, que aquest estigui expressament prohibit.¹⁰⁹ És a dir, el dret internacional no conté prohibicions generals contràries a les declaracions d'independència, de manera que en aquest context hi entren en joc, al marge del dret a l'autodeterminació, altres principis de dret internacional com són el democràtic, de viabilitat i el d'efectivitat, perquè també es poden donar, al marge d'aquell dret, algunes «situacions jurídiques actives, basades en una legitimació distinta a la tradicional, que fa que resultin més o menys privilegiats determinats actes unilaterals de secessió [...], que poden servir de fonament per entendre que l'eventual reconeixement per part de tercers estats d'una entitat secessionista no suposa necessàriament una interferència en l'obligació de dret internacional de no ingerir en els afers interns d'altri ni d'actuar en contra de la integritat territorial dels estats».¹¹⁰

Així doncs, pot afirmar-se que el dret a l'autodeterminació i el dret a decidir no són termes equivalents o sinònims. El dret a decidir no és, com se sol dir, un eufemisme per eludir fer referència o emmascarar el clàssic dret a l'autodeterminació. En el seu origen, tots dos conceptes estan molt vinculats, efectivament, però això no implica que conceptualment siguin la ma-

107 Pacte internacional de Drets Civils i Polítics de l'Assemblea General de Nacions Unides, Nova York, 23 de març de 1976. Adoptat i obert a signatura, ratificació i adhesió per l'Assemblea General en la seva resolució 2200 A (XXI), de 16 de desembre de 1966. Entrada en vigència: 23 de març de 1976, de conformitat amb l'article 49 «Llista dels estats que han ratificat el pacte». <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>> [consulta: 1 juny 2013].

108 Resolució 1514 de l'Assemblea General de Nacions Unides, sobre la independència als països i pobles colonials, Nova York, 14 de desembre de 1960. <<http://www.un.org/es/decolonization/declaration.shtml>> [consulta: 1 juny 2013]. Vegeu en aquest sentit, Margiotta, C.: *L'ultimo diritto. Profili storici e teorici della secessione*, Bolonya, Il Mulino, 2005, pàg. 89 i 209.

109 Saura, J.: «Autodeterminació i dret a decidir: reflexions des del Dret Internacional», *eldiario.es*, 4 de febrer de 2013.

110 Urrutia, I.: «Territorial Integrity and Self-Determination: The Approach of the International Court of Justice in the Advisory Opinion on Kosovo», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 16, 2013.

teixa cosa.¹¹¹ Com s'ha vist, el dret a l'autodeterminació l'exerceixen aquells pobles internacionalment reconeguts, amb conflictes igualment reconeguts. Per contra, el dret a decidir, que certament no està reconegut com a tal en el dret públic internacional, ni es troba plasmat en cap instrument o tractat de dret internacional, llevat, com es dirà, de les constitucions d'Etiòpia i Sèrbia-Montenegro, té el seu fonament sobretot en el principi democràtic i en la regla de la majoria, que són difícils de rebutjar. Es tracta d'«una doctrina que avui pocs neguen i quina expressió més coneguda es pot trobar en el famós dictamen que la Cort Suprema del Canadà va emetre el 1999 [sic] sobre la legitimitat de la celebració d'un referèndum en el Quebec [...]».¹¹² En aquest mateix sentit, el dictamen del Tribunal Internacional de Justícia (TIJ) sobre Kosovo va reforçar posteriorment aquest dret, sense dir-ho explícitament. Com s'analitzarà amb més deteniment en el seu moment, el TIJ afirmà que la secessió de Kosovo no només no era il·legal, sinó que podia sustentar-se sobre la base d'un altre tipus de legitimitat: l'existència d'un estat *de facto*, en absència de violència i després d'intenses negociacions prèvies, ben conduïdes i de bona fe, tot i que fracassades.

2 · El dret a l'autodeterminació com a base per a la secessió i la creació de noves entitats polítiques sobiranes

Tots els pobles tenen el dret de lliure determinació. En virtut d'aquest dret, els pobles estableixen lliurement la seva condició política i proveeixen el seu desenvolupament econòmic, social i cultural, d'acord amb l'article primer del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics i del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals de Nacions Unides, conclusos el 1966 i subscrits per la pràctica totalitat dels estats del món. En virtut del dret d'autodeterminació, doncs, el futur d'un poble es fonamenta en el reconeixement i el respecte dels seus drets polítics i socials. Aquest és un principi elemental del dret polític: tot poble posseeix i ha d'exercir la facultat de decidir el marc polític que li correspon. Seguint amb aquest sil·logisme, si tot poble és titular del dret d'autodeterminació, és la ciutadania d'aquest

¹¹¹ Sobre les *choice theories*, vinculades al precedent quebequès, vegeu Margiotta, C.: *L'ultimo diritto. Profili storici e teorici della secessione*, Bolonya, Il Mulino, 2005, pàg. 253.

¹¹² Rubio Llorente, F.: «Un referèndum para Cataluña», *El País*, 8 d'octubre de 2012.

poble la que deté la potestat inalienable de decidir lliure i democràticament sobre la idoneïtat del seu estatus polític. D'aquesta manera, si una nació exerceix el seu dret de secessió, res no hauria d'impedir la seva llibertat. Ni el principi d'unitat de l'estat, ni la immutabilitat constitucional, ni, per descomptat, l'ús de la força.¹¹³

D'una banda, s'afirma que tots els pobles inclosos a l'interior d'un estat englobant o matriu disposen d'un dret general, unilateral i primari a l'autodeterminació, és a dir, la capacitat de conservar les institucions pròpies i determinar el seu estatus polític, a més de desenvolupar-se econòmicament, socialment i culturalment (autodeterminació interna).¹¹⁴ Es tracta d'un dret primari, no pas un dret de reparació, perquè existeix fins i tot en absència de qualsevol injustícia que el poble hagi pogut patir. Fins i tot, encara que les institucions d'autonomia o autogovern d'aquest poble no hagin estat abolides per l'estat al qual pertany o no hagi sofert cap tipus de violació dels drets humans o d'annexió forçada. En aquests casos, la constitucionalització d'algun tipus d'estatus polític singular comporta la institucionalització de fets diferencials, entenent que es tracta normalment de comunitats amb cultura i llengua compartides, o bé d'individus procedents de la diàspora

113 No obstant això, la doctrina més refractària, fins i tot «en la seva dimensió jurídica és evident que l'autodeterminació no incorpora avui, ni inclourà previsiblement en el futur, un dret general de secessió per als grups infraestats. Contràriament, el que pot extreure de l'experiència d'aquests últims anys és que el dret internacional es manté encara hostil a la secessió, fins i tot en el context colonial [...] llevat que la teoria molt excepcional de la “secessió remei” li sigui objectivament aplicable» (Vegeu Cristakis, T.: *Le droit à l'autodetermination en dehors de situations de décolonisation*, 1999, pàg. 617. Per Dieter Murswiek, «[E]ls estats amb una història més llarga acostumen a gaudir d'una major estabilitat, però això no exclou que siguin també objecte de demandes de secessió. Molts estats, particularment a l'Est, temen que l'atorgament de l'autonomia a determinades minories ètniques sigui el primer pas cap a la secessió i el desmembrament de l'Estat. Però jo estic convençut del contrari. L'autonomia és la millor prevenció contra les demandes de secessió» («The issue of a right of secession Reconsidered», a Tomuschat, C. (ed.): *Modern Law of Self-Determination*, Kluwer Academic Publishers, 1993, pàg. 39.

114 La Declaració sobre les relacions d'amistat entre els estats, recollida en la Resolució 2625 (XXV) de 1970, afirma que «en virtut del principi d'igualtat de drets dels pobles i del seu dret a disposar d'ells mateixos, principi consagrat en la Carta de les Nacions Unides, tots els pobles tenen el dret de determinar el seu estatut polític, en total llibertat i sense ingerència exterior, i de seguir el seu desenvolupament econòmic, social i cultural. Tots els Estats tenen el deure de respectar aquest dret conformement a les disposicions de la Carta».

de la immigració, o dels seus descendents, que s'identifiquen amb el seu país d'origen.¹¹⁵

El dret al govern autònom per part d'aquest col·lectiu acostuma a prendre la forma d'una entitat federada en el si d'una federació o d'un règim d'autonomia política. En molts casos, fins i tot, el dret al desenvolupament econòmic pot quedar garantit amb el reconeixement d'una certa autonomia fiscal i el dret al desenvolupament cultural amb la plena responsabilitat en matèria de llengua, cultura, telecomunicacions, educació i immigració. Per la seva banda, la representació internacional es pot assegurar mitjançant el reconeixement d'un determinat rol internacional a les entitats federades. En conseqüència, un poble no pot violar la integritat territorial d'un estat si aquest respecta els drets de la persona i assegura la representativitat d'aquest poble en el si de les instàncies comunes de decisió. Ara bé, i això és rellevant, la situació inversa també sembla factible: la violació d'algun d'aquests principis pot legitimar un plantejament de secessió.

D'altra banda, el dret a l'autodeterminació externa suposa el dret a disposar d'un estat políticament sobirà. En concret, aquest dret implica la possibilitat de violar la integritat territorial de l'estat matriu amb l'objectiu de crear un nou estat (secessió) o d'associar-se amb un altre ja existent. Dit d'una altra manera, en aquest cas es reconeix que els pobles disposen d'un dret a l'autodeterminació externa si l'autodeterminació interna els és refusada. Si l'estat englobant nega una certa representativitat al poble minoritari dins de les seves institucions, s'annexiona una part del territori del poble minoritari, o va en contra de principis ja constitucionalitzats respecte a l'autonomia interestatal d'aquest, el poble minoritari té un dret de secessió, en aquest cas concebut com un dret de reparació. D'aquesta forma, no sempre es pot identificar amb la creació d'un estat independent, encara que aquesta alternativa no és pot descartar, lògicament. Pot consistir a donar forma jurídica a un procés de descolonització; a la separació d'un estat (cas de la República Txeca i Eslovàquia, de les repúbliques bàltiques o dels països de l'ex-Iugoslàvia); al reagrupament estatal (cas de la reunificació d'Alemanya).

Un element que dota de contingut i legitimitat aquest dret és l'article 3 del Conveni de drets i deures dels estats, signat a Montevideo l'any 1933,

115 Vegeu Pons Ràfols, X., «Legalidad Internacional y derecho a decidir», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 27, 2014, pàgs. 1-87.

que especifica que «l'existència política de l'Estat és independent del seu reconeixement per part dels altres Estats. Fins i tot abans de ser reconegut, l'Estat té el dret de defensar la seva integritat i independència, proveir la seva conservació i prosperitat i, per tant, d'organitzar-se com millor ho entengui, legislar sobre els seus interessos, administrar els seus serveis i determinar la jurisdicció i competència dels seus tribunals. L'exercici d'aquests drets no té altres límits que l'exercici dels drets d'altres Estats conforme al Dret Internacional». Aquest conveni, per bé que adreçat a la problemàtica dels pobles indígenes, fou signat, entre d'altres, per països tant influents a escala internacional com són els Estats Units, Colòmbia, Argentina, Cuba, el Brasil o Mèxic i posa l'èmfasi en el moment de la creació dels estats, en l'instant en què els pobles decideixen convertir-se en un nou estat i no tant en la voluntat de la resta de reconèixer-lo com a nou estat.

El tractament que se n'ha fet d'aquest dret des de Nacions Unides es pot dividir en quatre grans etapes: en un primer moment, es donà un reconeixement genèric del dret d'autodeterminació en la Carta fundacional. Posteriorment, la Declaració Universal dels Drets Humans no recollí explícitament aquest dret, a conseqüència de les divergències interpretatives entre els estats membres, per bé que el seu reconeixement es pot deduir del conjunt del seu articulat, especialment de l'article primer, precisament el que consagra la llibertat individual, ja que el dret d'autodeterminació no és ni més ni menys que l'expressió col·lectiva d'aquesta mateixa llibertat individual.¹¹⁶

En una segona etapa, com a conseqüència de la guerra freda i dels canvis en la correlació de forces internacionals, es paralitzà el desenvolupament d'aquesta qüestió fins als anys seixanta, quan se'n va restringir la interpretació en predicar-se exclusivament dels pobles en vies de descolonització. Així, mitjançant la Resolució 1514 adoptada per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 14 de desembre de 1960, l'ONU va reconèixer aquest dret a les colònies en la Declaració sobre la concessió d'independència als països i pobles colonials.

116 Declaració Universal dels Drets Humans, adoptada i proclamada per l'Assemblea General de Nacions Unides, Resolució 217 A (III), de 10 de desembre de 1948; article 1: «Tots els éssers humans neixen lliures i iguals en dignitat i en drets. Són dotats de raó i de consciència, i han de comportar-se fraternalment els uns amb els altres». <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>> [consulta: 21 octubre 2013].

En un tercer moment, el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals¹¹⁷ i el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, ambdós aprovats el 16 de desembre de 1966 per l'Assemblea General de l'ONU, ampliaren l'horitzó i estengueren a tots els pobles la titularitat del dret a decidir lliurement el seu futur. D'aquesta manera s'omplí el buit deixat en la declaració de 1948, en establir en el seu article primer, comú a ambdós textos, que «tots els pobles tenen el dret a la lliure determinació». Aquesta reiteració cal interpretar-la en el sentit que el dret d'autodeterminació està en connexió directa amb el conjunt dels drets econòmics, socials i culturals i polítics continguts en els pactes, que adquireixen el caràcter de clau de volta de la construcció jurídica dels drets humans. A més, cal tenir en compte la condició de tractats internacionals d'aquests pactes, això és, de normes jurídiques vinculants per a tots els estats que els han ratificat, i que no disposen de la facultat jurídica d'interpretar-los, comesa que s'atribueix en exclusiva al TIJ. En aquest context, el 24 d'octubre de l'any 1970, la Declaració sobre les relacions d'amistat i cooperació entre els estats va establir que el dret a l'autodeterminació no ha de desembocar necessàriament en la creació d'un nou estat, i va introduir mesures de protecció de la integritat dels ja constituïts, especificant, però, que aquesta protecció s'aplicaria només a estats controlats per un govern que representa tota la població d'aquell territori sense distinció de raça, credo o color.

La quarta etapa es va obrir amb la descomposició del bloc comunista, que comportà la independència de moltes de les repúbliques integrants de l'antiga Unió Soviètica (URSS), fent realitat, *de facto*, el dret teòric a l'autodeterminació dels pobles incorporat a la doctrina marxista-leninista. Una nova declaració de l'Assemblea General de l'ONU, de 18 de desembre de 1992, la Declaració sobre els drets de les persones pertanyents a minories nacionals, ètniques, religioses o lingüístiques, obligà els estats a protegir la identitat de les minories dins dels seus territoris, sense plantejar l'exercici del dret d'autodeterminació.¹¹⁸

117 Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, recollit en la Resolució 2200 A (XXI) de l'Assemblea General de Nacions Unides, Nova York, 16 de desembre de 1966. <http://www.anue.org/catala/DOCS_FET_HISTORIA/A2Pacte_internacional.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].

118 Declaració sobre els drets de les persones pertanyents a minories nacionals o ètniques, religioses i lingüístiques, recollida en la Resolució 47/135 de l'Assemblea General de Nacions Unides, Nova York, 18 de desembre de 1992. <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/minorias.htm>>[consulta: 21 octubre 2013].

Amb caràcter general, les condicions d'aplicació en matèria d'autodeterminació externa no resulten controvertides ni en el context descolonitzador ni en el context de l'autodeterminació constitucional, per bé que hi ha alguns exemples de secessió per la via de l'autodeterminació fora del context descolonitzador (Croàcia o Bangla Desh). Fins i tot la Cort Internacional de Justícia s'ha referit en alguna ocasió al caràcter general d'aquest dret sense vincular-lo a la descolonització¹¹⁹ (Dictamen de 9 de juliol de 2004 sobre la construcció d'un mur al territori ocupat de Palestina, o sobre el cas de Timor Oriental de 1995). En el cas del Sàhara Occidental (1975), el TIJ prioritzà com a fonament del principi democràtic el dret a la consulta a la població mitjançant sufragi universal.¹²⁰

En tot cas, podem afirmar que hi ha una variant de l'autodeterminació externa: la «secessió com a remei», sorgida com a interpretació *a contrario* de la Resolució 2625 (XXV), que conté la Declaració relativa als principis de dret internacional referents a les relacions d'amistat i a la cooperació entre els estats de conformitat amb la Carta de les Nacions Unides.¹²¹ A més, amb referència als pobles objecte de dominació o explotació estrangera, la Cort Suprema del Canadà, en la seva decisió sobre la secessió del Quebec (el ja citat Dictamen de 1998), també va incloure el cas que a un grup definit li fos negat l'accés real al govern per assegurar el seu desenvolupament polític, econòmic, social i cultural, és a dir, el cas de restricció de l'exercici de l'autodeterminació interna.

Atès que no totes les reivindicacions dels pobles que reclamen exercir el dret a l'autodeterminació van dirigides a dotar-se d'estat propi, alguns autors¹²² han abandonat la distinció entre autodeterminació interna i externa,

119 Vegeu Resolució de la Cort Internacional de Justícia relativa a Timor Oriental, la Haia, 30 de juny de 1995. <<http://www.unizar.es/ssalinas/documents/Prtican9.Documenton6.pdf>>. I també Dictamen de la Cort Internacional de Justícia sobre les conseqüències jurídiques de la construcció d'un mur en el territori palestí ocupat, la Haia, 13 de juliol de 2004. <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory_2004-07-09.pdf> [consulta: 1 de juny 2013].

120 Dictamen del Tribunal Internacional de Justícia de la Haia, de 16 d'octubre de 1975, referent a la qüestió del territori del Sàhara Occidental. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/61/6195.pdf>> [consulta: 21 octubre 2013].

121 «La submissió dels pobles a la subjugació, dominació i explotació estrangeres constitueix una violació del principi [de lliure determinació], així com una denegació dels drets humans fonamentals, i és contrària a la Carta de les Nacions Unides.»

122 Renyer Alimbau, J.: *La nació secreta. Vers un nou Congrès de Cultura*, Girona, Llibres del Segle, 1999.

per passar a enumerar les categories següents: autodeterminació anticolonial (per alliberar-se del domini estranger –casos de Puerto Rico o Nova Caledònia–); subestatal (reclamada pels pobles que tenen algun tipus de reconeixement juridicoadministratiu dins l'estat en el qual estan integrats, per passar a tenir estat propi o modificar el vincle d'integració –el Tibet, el Quebec o Còrsega–); transestatal (quan el poble que el vol exercir es troba dividit entre diversos estats –el Kurdistan o Euskadi–); de pobles dispersats (pobles sense una base territorial homogènia unificats bàsicament per factors religiosos o culturals –els gitanos o els musulmans de l'Índia–); indígena (dita també dels pobles autòctons que fruit de la colonització han estat desposseïts del seu territori i marginats –els amerindis dels Estats Units o els pobles amazònics–); i representativa (quan la població d'un estat vol canviar-ne l'estructura política).

La realitat ens demostra, tanmateix, que, mentre, d'una banda, el dret internacional afirma el dret a la integritat territorial dels estats, de l'altra, com s'analitzarà més endavant, també admet que un poble opti a la seva estatutalitat, en determinades condicions, a través de procediments democràtics i pacífics. Això és, sense recórrer a un ús il·legítim de la força; respectant els drets i llibertats de les persones, especialment de les minories constituïdes en el seu interior; i també si reuneix *de facto* els elements propis de la Teoria de l'estat (sobirania, població, territori), això és, controlar el territori i realitzar actes concloents de sobirania enfront de tercers. A més, com ha advertit E. Milano,¹²³ «la praxi dels Estats i de la comunitat internacional en la fase de postguerra freda sembla haver redimensionat la naturalesa i els efectes d'aquest principi, del qual derivaria principalment un dret dels pobles a emancipar de l'autoritat d'un govern estranger, enemic o merament il·legítim, com a forma de reafirmar l'exigència del respecte del principi d'integritat territorial dels Estats».¹²⁴ A partir d'aquí ens detindrem a examinar els supòsits d'exercici més recent del dret a decidir.

¹²³ «Autodeterminazione dei popoli», *Treccani.it, l'enciclopedia giuridica italiana*, 2013.

¹²⁴ Per a T. Musgrave, «La secessió és una qüestió domèstica, i per tant un acte plenament neutral en termes de dret internacional. A més, en no estar prevista dins de la jurisdicció de les lleis internacionals, no qualsevol intent de secessió constitueix un acte d'autodeterminació en sentit jurídic. Fins i tot quan es deriven conseqüències per al Dret Internacional, amb la formació d'un nou Estat, l'acte de secessió en si mateix té una naturalesa més política que jurídica» (*Self-Determination and National Minorities*, Oxford, 1997, pàg. 210).

3 · El dret a decidir basat en el principi democràtic i d'efectivitat

3.1 · El Dictamen de la Cort Suprema del Canadà sobre el Quebec, i el cas de Montenegro

L'espurna que va iniciar el que podríem qualificar com un autèntic procés de «juridificació» del dret a decidir va ser el fenomen sobiranista originat al Quebec, concretat en sengles referèndums de secessió el 1980 i 1995,¹²⁵ i singularment de la doctrina emanada del Dictamen de la Cort Suprema del Canadà (1998) en resposta a una consulta evacuada pel Govern federal després de la segona consulta (30 d'octubre de 1995), i davant l'eventual convocatòria d'un nou referèndum per part d'aquella província. Aquesta «juridificació» –com l'hem arribat a qualificar– ha consistit a preveure i disciplinar el mètode de constitució d'estats independents *ex novo* o per secessió, anticipant els procediments i majories que garantissin la viabilitat de noves comunitats independents en l'ordre jurídic internacional.¹²⁶

La Cort Suprema del Canadà va identificar fins a quatre principis subjacents, i de valor equivalent, per garantir unes relacions justes i equitatives entre tots els socis polítics de la federació canadenca: el principi democràtic, el principi constitucional, el principi federal i el principi de l'estat de dret. A més, va reconèixer inequívocament la presència de dues majories nacionals al Canadà: una amb irradiació al Quebec i una altra estesa pel conjunt del Canadà.¹²⁷ A partir d'aquí, tot i que l'alt tribunal federal no va

¹²⁵ Se'n poden consultar els resultats a: <<http://www.electionsquebec.qc.ca>>.

¹²⁶ Sense qüestionar el principi democràtic inherent a tota consulta, el Govern federal canadenc va posar en dubte la possibilitat que aquest procés es dugués a terme de forma unilateral i que tingués el percentatge necessari per arribar-hi, a més dels termes de la pregunta que s'havia de formular, cosa que, més tard, donaria lloc a l'aprovació de la Llei de la claredat

¹²⁷ «[...] Sempre que el Quebec exerceixi els seus drets en el respecte dels drets dels altres, pot proposar la secessió i buscar com obtenir-la per la via de la negociació. El procés de negociació producte de la voluntat majoritària de la població del Quebec en favor de la secessió, en resposta a una pregunta clara, exigiria la conciliació de diversos drets i obligacions per part dels representants de dues majories legítimes, a saber, una majoria clara de la població del Quebec i una majoria clara del conjunt del Canadà, sigui la que sigui. No es pot acceptar que una de les dues majories sigui més important que l'altra. Una majoria política que no actuï d'acord amb els principis subjacents de la Constitució que hem descrit posaria en perill la legitimitat de l'exercici dels seus drets.»

aportar tots els aclariments desitjables per al debat, almenys proporcionà un marc per a la gestió de les discrepàncies, especificant l'obligació dels uns i dels altres d'actuar de manera responsable. La qual cosa condueix al principi d'efectivitat. Aquest principi és el que permet a les nacions que aspiren al reconeixement i l'habilitació estatal vetllar, sense límit per part de l'antic estat englobant, pel destí de la comunitat nacional reagrupada entorn d'institucions reconstituïdes.

En concret, el Dictamen de la Cort Suprema del Canadà (*Reference by the Governor-General concerning Certain Questions relating to the Secession of Quebec from Canada*)¹²⁸ venia a resoldre una qüestió doble formulada pel Govern federal canadenc: «Dóna el Dret Internacional a l'Assemblea Nacional, el Parlament o el Govern del Quebec el dret a declarar unilateralment la independència del Quebec de Canadà?». I, en el mateix sentit: «Existeix un dret a la lliure determinació d'acord amb el dret internacional que atorgui a l'Assemblea Nacional, el Parlament o el Govern del Quebec el dret a declarar unilateralment la independència del Quebec de Canadà?».

En resposta a aquestes preguntes, la Cort Suprema del Canadà determinà que la província del Quebec no tenia dret a la secessió ni d'acord amb el dret internacional ni amb el dret constitucional intern canadenc, però sí en el cas que optés per cercar la independència a través d'un referèndum fet amb totes les garanties. És a dir, si aquesta decisió s'adoptava d'acord amb el principi democràtic i s'obria la porta a una reforma constitucional per fer-la efectiva en el context d'una organització territorial com la canadenca, fonamentada en el principi federal. La Cort Suprema del Canadà va entendre, doncs, que si una majoria clara dels ciutadans del Quebec optava per la secessió –d'acord amb el principi democràtic, no amb el dret a l'autodeterminació–, el Govern federal i la resta de províncies tindrien l'obligació si més no de negociar la separació. D'aquesta forma es fixava com a necessari un acord previ entre l'estat matriu i el territori secessionista, de manera que la decisió *democràtica* del poble en qüestió constituís, en tot cas, l'inici d'un procés de reforma constitucional –paccionat– que pogués tenir, o no, com a desenllaç la secessió.

L'argumentació de la Cort Suprema, partint de l'anàlisi de la història de la incorporació del Quebec al Canadà, al final de les guerres anglofrance-

128 Reference re Secession of Quebec, 1998, 2 S.C.R. 217.

ses (1763), constata que aquesta integració havia suposat el reconeixement de l'autogovern de la província, així com el desenvolupament de les seves especificitats culturals, lingüístiques i jurídiques, creant tota una sèrie de vincles i llaços a l'interior de la Federació mereixedors de respecte. Tot i negar que el Quebec pogués exercir el dret a la secessió invocant el dret internacional o intern, doncs, la Cort Suprema acceptà aquesta eventualitat en cas que això fos el resultat d'un referèndum previ, fet amb totes les garanties, en virtut del principi democràtic, al marge que fos necessari obrir un procés de negociació i de reforma constitucional per fer-la efectiva. Segons l'alt tribunal canadenc, la Constitució de la Federació no diu res que autoritzi o prohibeixi la secessió i, per tant, aquesta reivindicació ha de ser considerada en tot cas.

En suma, la Cort Suprema del Canadà incorporà a la seva doctrina el dret a decidir, basant-se en el principi democràtic, entès com a dret a expressar l'opinió política sobre el futur polític col·lectiu d'una part del seu territori i a negociar políticament els termes d'una eventual reforma constitucional. Això és, que de la manifestació independentista clarament constatada se'n deriva la obligació de la resta de membres de la Federació de negociar els termes en què es pot produir tal secessió o les variants que es poden introduir sobre la integració d'aquesta província en l'estat. En altres paraules, les decisions que poden suposar un trencament de la integritat de l'estat exigeixen un acord de totes les parts, Federació i província secessionista, de manera que l'opció per la secessió adoptada en referèndum constitueix l'inici d'un procés de reforma constitucional pactat que pot tenir, o no, la secessió com a desenllaç.

La insistència de la Cort Suprema del Canadà sobre la *claredat* i la *certesa* de l'opinió de la província que reclama la seva independència va donar lloc a l'aprovació de la Llei de la claredat (*Clarity Act*), de 13 de desembre de 1999, en què es van precisar de forma minuciosa la forma de convocar un referèndum d'aquesta naturalesa, el tipus de preguntes que són legítimes i les que són improcedents per no confondre els votants, les que no poden plantejar-se perquè deixen un marge excessiu de discrecionalitat als negociadors finals dels acords, etc.

Pel que fa a Montenegro, és sabut que aquesta república, juntament amb Sèrbia, va constituir un nou estat succeint l'extinta Iugoslàvia (República Federal de Iugoslàvia), després d'un procés de descomposició que va portar prèviament la independència a Eslovènia, Croàcia, i Bòsnia i Hercegovina. Abans d'aquesta ruptura, la República Socialista de Monte-

negro s'havia beneficiat del flux de recursos del Govern iugoslau, que va potenciar l'economia montenegrina durant anys per contrarestar les diferències entre les repúbliques balcàniques més grans i les menors. Malauradament, l'embargament que va patir Iugoslàvia arran de la guerra contra Croàcia, i Bòsnia i Hercegovina va enfonsar l'economia montenegrina, que va haver de subsistir gràcies al tràfic il·legal. A més, deixant de banda l'aspecte econòmic, la unió entre Sèrbia i Montenegro no s'havia fet en termes d'igualtat, ja que aquests últims gaudien d'un protagonisme inferior en la presa de decisions col·lectives. En tot cas, la darrera temptativa per salvar la unió va ser la creació de la Federació de Sèrbia i Montenegro, que acabaria enfonsant-se per les reivindicacions secessionistes d'una part de la societat montenegrina.

L'interès de la comunitat internacional d'evitar que el procés s'estengués a Kosovo, sumat a d'altres factors, explica que es possessin tota mena d'objeccions inicials perquè Montenegro abandonés la seva unió amb Sèrbia, tot i que entre Sèrbia i Montenegro s'havia forjat una unió condicional, una unió d'estats que contemplava explícitament la possibilitat de la secessió. Fins i tot la Carta Constitucional de la Unió d'Estats de Sèrbia i Montenegro (2003) recollia en el seu article 60 la possibilitat de retirada o, en els termes de la mateixa Carta, el canvi d'estatus de l'estat (de membre d'una unió d'estats a estat independent). Un precepte similar figurava en la Constitució de Montenegro de 1992, l'article 2 de la qual establia que el canvi en l'estatus de l'estat es decidiria per referèndum.¹²⁹ Precisament, la UE va imposar el 2005 una esmena a la Carta Constitucional de Sèrbia i Montenegro que obligava que la legislació sobre el referèndum s'adequés als estàndards internacionals. En concret, la instància encarregada de verificar-ne la conformitat fou la Comissió de Venècia (CV), òrgan assessor de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa, que va prestar atenció prioritària a l'assumpte de la majoria requerida (vegeu ap. 4.2). Aquesta Comissió, va emetre un dictamen a petició de l'Assemblea Parlamentària d'aquest organisme continental, que fou assumit pel Consell de Ministres i per l'Alt Representant de la Política Exterior i de Seguretat Comunes de la UE, en què matisava algunes qüestions en cas de secessió.¹³⁰ En

129 Carta Constitucional de Sèrbia i Montenegro (2003). <<http://www.refworld.org/docid/43e7547d4.html>> [consulta: 25 maig 2013].

130 Comissió de Venècia (Consell d'Europa). <<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?opinion=343&year=all>> [consulta: 25 maig 2013].

concret, els requeriments establerts per a aquesta (especialment la majoria del 55% dels vots emesos favorables a l'opció de la independència) es van acabar de negociar amb els actors polítics montenegrins i es van plasmar en la denominada Llei sobre el referèndum de l'Estat, d'1 de març de 2006, a partir de la qual s'organitzà formalment el referèndum de 21 de maig de 2006, que va dur aquest territori a trencar la seva unió amb Sèrbia i assolir l'estat propi, després que el *sí* obtingués el 55,5% dels vots vàlidament emesos.

3.2 · El Dictamen de la Cort Internacional de Justícia sobre Kosovo

En el darrer capítol del llibre tractarem extensament aquesta qüestió en abordar la problemàtica de les declaracions unilaterals d'independència. No obstant això, deixem apuntat aquí que, en el cas de Kosovo, el dret a decidir es plasmà a través del pronunciament d'una instància democràtica representativa de la comunitat intraestatal.¹³¹ Es tractava d'un reconeixement tàcit, basat no tant en un dret primari o preexistent, sinó en un dret de reparació. El nou estat passava a existir encara que n'hi hagués molts que no el reconeguessin, a través de la coneguda doctrina de l'efectivitat. Seixanta nou membres de l'ONU que van reconèixer Kosovo com a estat independent en el moment en què la Cort Internacional va dictar el seu Dictamen, ho van fer sense que Sèrbia hagués acceptat prèviament l'existència de Kosovo com a estat independent, que seguia reclamant la seva integritat territorial. L'acord amb l'estat matriu no fou requerit, doncs, com a condició de reconeixement internacional. Aquest aspecte es pot considerar, sens dubte, l'aportació cabdal del Dictamen.

Després de la DUI per part dels representants electes de Kosovo, Sèrbia va instar la presa de posició de l'Assemblea General de les Nacions Unides, que, mitjançant la Resolució 63/3, de 8 d'octubre de 2008, va requerir un

131 Per a una panoràmica general sobre el cas de Kosovo, vegeu Arcari, M.; Balmond, L. (dir.): *Questions de droit international autour de l'avis consultatif de la Cour Internationale de Justice sur Kosovo - International law issues arising from the International Court of Justice advisory opinion on Kosovo*, Milà, Giuffrè, 2011; Thürer, D.; Burri, T.: «Self-Determination», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, Oxford University Press, 2013; i Milano, E.: *Formazione dello Stato i processi di State-building nel diritto internazionale. Kosovo 1999-2013*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

dictamen de la Cort Internacional. L'objectiu de Sèrbia era obtenir una decisió de disconformitat, amb la finalitat de reobrir el procés de negociació bilateral. En un primer intent d'aclarir la situació, l'Assemblea General va instar al TIJ a respondre la pregunta: «S'ajusta al dret internacional la declaració unilateral d'independència formulada per les institucions provisionals d'autogovern de Kosovo?». No obstant això, el marc constitucional considerat pel TIJ no fou la Constitució de Sèrbia sinó la Resolució 1244 (1999) del Consell de Seguretat i les normes que se'n deriven, les quals establien un règim interí d'autogovern, entenent que la possibilitat de la independència no era expressament prohibida com a estatus final. És a dir, el TIJ va emetre el Dictamen esmentat basant-se en el dret internacional general, d'aplicació tant en el cas de Kosovo com en d'altres conflictes secessionistes.

Efectivament, en la seva Resolució consultiva de 22 de juliol de 2010, el TIJ establí que tota DUI, ja sigui feta per via parlamentària o popular, no troba emparament en el dret internacional, per bé que aquest tampoc no n'és contrari. En tot cas, el requeriment indispensable és que la DUI vagi sempre seguida d'una situació de fet en què es pugui constatar la presència efectiva d'elements propis d'estat i, en particular, l'exercici de la sobirania. En concret, amb la rúbrica «Conformitat amb el dret internacional de la declaració unilateral d'independència relativa a Kosovo», va concloure que la DUI de Kosovo no vulnerava el dret internacional general, ni la Resolució 1244 (1999) del Consell de Seguretat, ni el marc constitucional, i que, per tant, no era contrària a cap norma aplicable del dret internacional.¹³²

132 Dictamen de la Cort Internacional de Justícia sobre la conformitat amb el dret internacional de la DUI relativa a Kosovo de 26 de juliol de 2010: «122. La Cort ha arribat a la conclusió, en els paràgrafs precedents, que l'aprovació de la declaració d'independència de 17 de febrer de 2008 no va vulnerar el dret internacional general, la Resolució 1244 (1999) del Consell de Seguretat ni el marc constitucional. En conseqüència, l'aprovació d'aquesta declaració no va vulnerar cap norma aplicable del dret internacional». <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/64/881>>.

4 · El corpus del dret a decidir

4.1 · La *Clarity Act* canadenc i la Llei sobre l'exercici dels drets fonamentals i les prerrogatives del poble i de l'Estat del Quebec. Els acords sobre la consulta d'Escòcia

La *Clarity Act*,¹³³ ideada pel polítolèg i exministre federal canadenc Stephan Dion, arran del referèndum quebequès de 1995 i del Dictamen de la Cort Suprema de 1998, que abans hem analitzat, fixa les condicions que ha de reunir una eventual iniciativa secessionista al Canadà, fent que la secessió unilateral, ni que sigui decidida per majoria absoluta d'una província, resulti il·legal *de iure*, d'acord amb una restrictiva interpretació del Dictamen de la Cort Suprema de 1998. Ara bé, aquesta llei federal, adoptada l'any 2000, no nega el dret dels quebequesos a decidir el seu futur. Accepta, més aviat, la possibilitat que un dia el Quebec se'n pugui separar, però utilitza el dret per emmarcar aquest procés de manera legítima en alguns aspectes, i de manera il·legítima en d'altres.

Com ja s'ha dit, al Quebec ja s'han celebrat dos referèndums (1980 i 1995), de manera que el precedent d'haver-lo celebrat resta interès al debat sobre qui decideix. Ja ha quedat establert que els quebequesos tenen dret a decidir. D'aquesta forma, la referida llei se centra en dues grans qüestions: la primera és la relativa a aspectes organitzatius, com ara l'escrutini, i la segona, l'abast dels efectes jurídics. Entre els aspectes relatius a la qualitat de la deliberació, la qüestió consisteix a definir bé qui decideix, el *demos* o cos electoral decisorí. Respecte a les qüestions relatives a la deliberació, sobresurten igualment dos punts: el primer és el relatiu a les despeses de campanya. Paradoxalment, el Quebec disposa d'una llei específica que limita les despeses de la campanya del referèndum, però no així l'Estat federal. El resultat és que a cada referèndum el Quebec té un pressupost limitat, però l'Estat federal, no. El segon és el concernent a la qüestió de la claredat de la pregunta. En aquest sentit, sembla que qui formula la pregunta gaudeix d'un cert avantatge tàctic. Estirant l'argument, es pot dir que fer la pregunta és avançar una mica la resposta. Per això, en els termes de la llei, *claredat* significa, ni més ni menys, que els quebequesos han de poder votar una pregunta directa sobre la independència que tingui per resposta un *sí* o

133 *Clarity Act* (S.C. 2000, c. 26), de 29 de juny del 2000. <<http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/C-31.8/FullText.html>> [consulta: 30 maig 2013].

un *no*, sense preveure altres opcions alternatives (ampliar l'autonomia, per exemple, o com proposava Alex Salmond en el cas escocès, incloure un mandat per negociar la sobirania).¹³⁴

A més, la *Clarity Act* taxa els termes de la iniciativa secessionista. No en va, el gran error dels federalistes canadencs el 1995 fou que, segons molts observadors del procés, el Govern federal d'Ottawa no va considerar seriosament el referèndum quebequès fins poc abans de l'inici de la campanya. Això portà a preveure en la *Clarity Act* que correspon a l'executiu federal canadenc establir els termes i terminis concrets de la convocatòria. Finalment, d'acord amb el contingut del tan citat Dictamen de 1998, un altre dels fonaments de la *claredat* canadenca és la necessitat de consensuar la proposta secessionista de qualsevol parlament provincial amb el Parlament federal.

No obstant això, l'aspecte segurament més opac d'aquesta llei, que, paradoxalment, pretén assegurar la claredat del procés, és la determinació de les majories necessàries, seguint la doctrina de la Cort Suprema de 1998 (que, com s'ha dit, exigia per fer efectiva la secessió una majoria clara). En aquest punt, pel que fa als efectes jurídics de l'escrutini, es defensa que per guanyar un referèndum calgui la meitat més un, tot i que els unionistes es mostren a favor que aquesta majoria sigui més important. En realitat, ni el Tribunal Suprem del Canadà ni la llei federal no defineixen què cal entendre per *majoria clara*. A més, pel que fa al caràcter del referèndum,

134 L'alambinada pregunta formulada al Quebec el 1995 fou «Do you agree that Quebec should become sovereign, after having made a formal offer to Canada for a new Economic and Political partnership, within the scope of the Bill respecting the future of Quebec and of the agreement signed on June 12, 1995?» («Està d'acord que el Quebec es converteixi en sobirà, després d'haver fet una oferta formal al Canadà per a una nova associació econòmica i política, en l'àmbit del Projecte de llei sobre el futur del Quebec i de l'acord signat el 12 de juny de 1995?»). Davant d'aquesta complexitat, la pregunta que haurà de respondre l'electorat escocès serà: «Do you agree Scotland should be an independent country?» («Està d'acord que Escòcia hauria de ser un país independent?»). Des de la posició escocesa, en un principi es va defensar l'opció multiresposta, en la qual els ciutadans havien de respondre, primer, sobre una extensió de les facultats i responsabilitats del Parlament escocès i, segon, sobre si el Parlament escocès hauria de tenir les facultats ampliades per poder assolir la independència. No obstant això, tant el Govern britànic com experts en la matèria van promoure la realització d'una pregunta binària.

MercoPress: «Do you agree Scotland should be an independent country? Yes, but...», 26 de gener de 2012. <<http://en.mercopress.com/2012/01/26/do-you-agree-scotland-should-be-an-independent-country-yes-but>> [consulta: 4 novembre 2013].

aquest és purament consultiu, això és, sense efectes jurídics immediats i, per tant, podria ser que no es tingués en compte la voluntat del poble. De tota manera, l'aspecte més confús de la doctrina de la claredat canadenca és, sens dubte, que estableix una regulació de la secessió que deixa la darrera paraula en mans de la majoria parlamentària de la federació.

Després de l'actuació dels federalistes canadencs, els nacionalistes del Quebec van respondre, amb voluntat de contradir la *Clarity Act*,¹³⁵ amb una altra llei el 7 de desembre de 2000, la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prerogatives du peuple québécois et de l'Etat du Québec*, coneguda com la Llei 99,¹³⁶ que va entrar en vigor el 28 de febrer de 2001, i que posa l'accent en el principi democràtic com a base del dret a la secessió. En aquesta llei, es declara el dret del poble i de l'Estat del Quebec a independitzar-se del Canadà a través d'una consulta formulada als seus ciutadans en els termes que determini el Govern quebequès i que, en cas d'obtenir el vot afirmatiu de la meitat més un dels participants en la consulta dels participants en la consulta, tindria efectes polítics i jurídics.¹³⁷ El Partit Liberal del Quebec va votar contra aquesta llei més per raons de forma (hagués preferit una resolució parlamentària que un text normatiu) que de fons (va afirmar compartir-lo en bona mesura).

Es tracta, com ha assenyalat el professor Pérez Tremps, d'una llei de contingut eminentment declaratiu, sense regles de procediment i amb un seguit de declaracions entorn dels drets del poble i de l'Estat del Quebec.¹³⁸ El preàmbul reconeix la importància política del Dictamen de la Cort Suprema i al mateix temps sosté que la Llei de la claredat és expressió d'«una política del Govern federal tendent a qüestionar la legitimitat, la integritat i el bon funcionament de [les] institucions democràtiques» del Quebec. En concret, el preàmbul de la llei constitueix una declaració de la singularitat

135 Saiz Arnaiz, A.: *Breve apunte sobre las iniciativas de secesión de Quebec*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 2005, pàg. 9.

136 En anglès, *Act respecting the exercise of the fundamental rights of the Québec people and the Québec State* (Llei 99 de la Primera Sessió de la 36a legislatura del Quebec, aprovada el 7 de desembre de 2000, i que va esdevenir el capítol 46 dels Estatuts del Quebec de 2000).

137 Vegeu Calonge Velázquez, A.: «El derecho de secesión en Canadá: una regulación jurídica completa y un problema político sin resolver», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 25, 2013, pàg. 120-121.

138 Pérez Tremps, P.: *El marco (a)constitucional del debate sobre la secesión de Quebec*, Barcelona, Fundació Pi i Sunyer, 2004, pàg. 31.

i la diversitat d'aquest territori, en què s'afirmen aspectes com la llengua, la història, la cultura, els drets, el respecte a les minories i la presència d'institucions pròpies. Al mateix temps, es declara el principi fonamental en virtut del qual és lliure d'assumir el seu propi destí (el «dret a disposar de si mateix»), de determinar el seu estatut polític i d'assegurar el seu desenvolupament econòmic, social i cultural, és a dir, el seu dret a constituir un estat propi.

La resta de la llei es divideix en cinc capítols, el primer dels quals, intitulat «Del poble del Quebec», recull el dret d'aquesta província a la seva independència, a disposar de si mateixa (art. 1), a elegir lliurement el seu règim i estatut juridicopolític (art. 2) i a exercir aquest dret de la forma que disposin les institucions polítiques en cada moment (art. 3); i en cas que es tracti d'un referèndum (art. 4), pel que fa a la doble necessitat de claredat, s'estableix que la majoria exigida en la consulta serà del 50% més un dels vots vàlidament emesos (art. 4).

El capítol segon es refereix a l'Estat nacional del Quebec, la legitimitat de qual es fonamenta en la voluntat del poble que habita en el seu territori que s'expressa a través de l'elecció per sufragi universal de diputats a l'Assemblea Nacional (art. 5); que és sobirà en les matèries de la seva competència «segons les lleis i les convencions de naturalesa constitucional», i que és titular de qualsevol dret establert a favor seu en virtut d'una convenció o d'una obligació constitucional (art. 6); i, al mateix temps, lliure d'obligar-se per qualsevol tractat, conveni o acord internacional que afecti la seva competència constitucional, així com d'establir i mantenir relacions amb estats estrangers i organitzacions internacionals i assegurar la seva representació a l'exterior (art. 7); i declara el francès com a llengua oficial i la obligació de l'Estat d'afavorir la qualitat i la difusió d'aquesta llengua, tot respectant els drets de la minoria anglòfona (art. 8).

El tercer capítol s'ocupa del territori del Quebec, que només es pot veure alterat per decisió de l'Assemblea Nacional, i la defensa de la integritat del qual s'atribueix al Govern (art. 9).

El quart capítol, amb la rúbrica «De les nacions autòctones del Quebec», a les quals reconeix els drets històrics o derivats d'acords (art. 11), compul·leix el Govern a promoure i mantenir relacions harmonioses amb totes elles, i a afavorir-hi relacions de caràcter econòmic, social i cultural.

El darrer capítol, el cinquè, està integrat per un únic precepte, que proclama el dret de no ingerència i manifesta que cap parlament ni govern no pot reduir els poders, l'autoritat, la sobirania, la legitimitat de l'Assemblea

Nacional ni constrènyer la voluntat democràtica del poble del Quebec a l'hora de disposar del seu futur per ell mateix.

Aquesta llei provincial fou recorreguda poc després de la seva aprovació davant la Cort Superior del Quebec pel Partit de la Igualtat, que es presenta com a defensor dels interessos de la minoria anglòfona al Quebec. La demanda no fou admesa l'agost de 2002, per entendre el tribunal que l'amenaça als drets constitucionals dels recurrents, que resultava teòricament del text de la llei, era hipotètica i no real, en absència d'una convocatòria formal de referèndum.

Posteriorment, una moció de l'Assemblea Nacional del Quebec, de 23 d'octubre de 2013, va ratificar el dret a decidir el seu estatus polític, i instava el Govern del Canadà a abstenir-se d'interferir en aquest procés i d'oposar-se a la citada *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prerogatives du peuple québécois et de l'Etat du Québec* davant la Cort Superior del Quebec, tenint en compte que aquesta Cort Suprema, a instàncies del fiscal general del Canadà, va dictar el 3 de desembre de 2012 una sentència per la qual declarava parcialment «il·legal, invàlida i sense cap efectivitat» les previsions contingudes en les seccions 1, 2, 3, 4, 5 i 13 de la Carta Canadenca de Drets i Llibertats.¹³⁹

Aquesta metodologia exposada ha esdevingut un dels principals referents o font d'inspiració dels moviments sobiranistes a l'Europa occidental com el basc (Pla Ibarretxe), l'escocès o el català, així com també indirectament en el cas de Kosovo, atès que la ja citat Dictamen de la Cort Internacional de Justícia, de 22 de juliol de 2010, feia referència al Dictamen de 20 d'agost de 1998, abans estudiada.

En concret, la doctrina quebequesa va tenir una clara influència en l'acord entre el Govern britànic i l'escocès signat a Edimburg el 15 d'octubre de 2012 (Acord de Sant Andreu)¹⁴⁰ consistent a preveure la celebració d'un referèndum («en qualsevol moment abans de final de 2014») a través d'una pregunta clara («justa i fàcil d'entendre») sobre la independència d'Escòcia, tot i que el Govern escocès volia incloure-hi una tercera opció consistent a reivindicar un major nivell d'autonomia o de devolució de poders (*devolution max*). El pacte incloïa un memoràndum de sis pàgines que compro-

¹³⁹ Sentència núm. 500-05-065031-013 de la Cort Suprema de la Província del Quebec, Districte de Mont-real, de 3 de desembre de 2012.

¹⁴⁰ Vegeu Vidmar, J.: «The Scottish Independence Referendum in an International Context», *Canadian Yearbook of International Law*, núm. 51, 2014.

metia els líders britànics i escocesos a col·laborar amb bona voluntat per fer el referèndum i respectar-ne el resultat, fos quin fos. La pregunta («Do you agree that Scotland should be an independent country?» [«Està vostè d'acord que Escòcia hagi de ser un país independent?»]) volia respondre als termes de claredat exigits en el cas quebequès i rebutjava, per tant, la possibilitat d'un referèndum multiopció (*multichoice*) tal com plantejava inicialment el Govern escocès.

Per fer possible l'inici del procés, es va impulsar una *Order in Council*, això és, una delegació competencial especial per tal que fos el Parlament escocès l'encarregat de convocar el referèndum d'acord amb l'article 30 de la *Scotland Act*, tenint en compte que la convocatòria corresponia plenament al Govern de Westminster i que una convocatòria unilateral escocesa podia ser impugnada davant la Supreme Court per il·legal. El Govern britànic delegà així expressament en les institucions escoceses els aspectes legals i organitzatius, tenint en compte que la citada *Scotland Act*, de 1998, que va donar pas a l'autonomia escocesa, preveu que qualsevol canvi constitucional és competència directa del Parlament de Westminster. D'aquesta forma, seria el Parlament de Holyrood el que aprovés, per exemple, la normativa necessària per establir la data del plebiscit (finalment, el 18 de setembre de 2004), el contingut exacte de la pregunta i els termes de la campanya pel referèndum.¹⁴¹ L'acord, a més, possibilita el vot als joves de 16 i 17 anys i el compromís del Govern de Londres d'acceptar el resultat de la consulta («Els governs han acordat que el referèndum ha de complir amb el més alt nivell de justícia, transparència i decòrum», diu l'acord signat pels dos polítics a la capital escocesa).¹⁴² En aquest sentit, i sense entrar en consideracions generals que seran tractades més endavant, cal reconèixer que la resposta del Govern britànic al plantejament secessionista escocès compleix amb dues exigències bàsiques de la doctrina de la Cort Suprema canadenca ja exposada: aplicació del principi democràtic per acord bilateral i pregunta clara.

141 *La Vanguardia*: «Cameron y Salmond firman el acuerdo para el referéndum por la independencia en Escocia», 15 d'octubre de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/internacional/20121015/54352594259/cameron-salmond-acuerdo-referendum-independencia-escocia.html#ixzz2uX9Rx7bo>> [consulta: 1 juny 2013].

142 Cal recordar que les relacions entre Escòcia i Anglaterra tenen més de tres segles d'història (es remunten a la Unió de Corones de 1707), per bé que el 1603 van començar a compartir dinastia. El 1999 va ser constituït el primer Parlament escocès –aprovat en referèndum– després de gairebé 300 anys.

A l'últim, hem de destacar que, com analitzarem posteriorment, el mateix Tribunal Constitucional espanyol, en la STC 42/2014, de 25 de març, sobre la «declaració de sobirania» del Parlament de Catalunya, fent referència expressa al dret a decidir, va considerar que cabia «una interpretació constitucional» d'aquest dret entès com una aspiració política a la qual s'hi pot arribar mitjançant un procés ajustat a la legalitat constitucional, amb respecte envers els principis de legitimitat democràtica, pluralisme, i legalitat, de manera que «l'intent del seu assoliment efectiu es realitzi en el marc dels procediments de reforma de la Constitució». Ara bé, com ha assenyalat Enric Fossas, la sentència cita equivocadament el Dictamen, doncs aquesta no es pronuncià sobre la «legalitat» del referèndum celebrat en 1995 sinó sobre el seu «valor jurídic».¹⁴³

4.2 · El Dictamen de la Comissió de Venècia del Consell d'Europa sobre el referèndum de Montenegro

La qüestió de les minories nacionals ha estat fonamental per al Consell d'Europa, especialment des de la caiguda del mur de Berlín i de l'esclat de la guerra a l'ex-Iugoslàvia. En concret, el treball del Consell d'Europa en aquest camp ha conduït a l'adopció de dos importants tractats internacionals: la Carta Europea de Llengües Minoritàries o Regionals (CELMR) i el Conveni Marc per a la Protecció de les Minories Nacionals (CMPMN). La Comissió de Venècia ha estat el principal organisme encarregat dels assumptes electorals (a excepció de l'observació electoral) i d'examinar les legislacions electorals i les minories nacionals, a través de textos generals o directrius, així com a través d'opinions específiques sobre els estats membres.

En el cas de Montenegro, la CV va concloure que els estàndards internacionals i nacionals seguits en altres casos eren prou heterogenis, de manera que la majoria simple establerta per la llei no era incompatible

143 En efecte, el Tribunal canadenc afirmà que «el principi democràtic exigeix atribuir un pes considerable a l'expressió clara pel poble de Quebec de la seva voluntat de realitzar la secessió de Canadà, per bé que el referèndum en sí mateix no tindria cap efecte jurídic directe ni podria ell sol realitzar una secessió unilateral» (apartat 86). D'aquí que, segons Fossas, no cal confondre secessió unilateral amb referèndum unilateral («Sin derecho no hay democracia», *La Vanguardia*, 3 d'abril de 2014).

amb altres precedents. Tanmateix, també va observar que l'element comú que feia viables la majoria de processos era un consens ampli a l'hora de respectar la decisió que es produís en un o altre sentit. Per això, tot invocant el Dictamen de la Cort Suprema del Canadà de 1998, la CV va recomanar emfàticament la recerca d'un consens previ entre el govern, favorable a la independència, i l'oposició unionista entorn de la majoria que legitimaria per a ambdues parts la decisió dels ciutadans, fos quina fos. Així, auspicats per la UE, els dos sectors van acordar acceptar una majoria del 55% dels electors, una xifra que resulta de les estimacions de totes dues parts sobre les seves forces respectives i que implicava un cert grau d'incertesa sobre el resultat. Pel que fa a la composició del cens electoral, enfront de les pretensions d'ambdues parts de redefinir el significat de *ciudadania* (que incloïa els montenegrins d'origen que residien a Sèrbia o els canvis en els períodes de residència requerit per votar), la CV va argumentar a favor de l'estabilitat del cens i en contra de modificacions *ad hoc* o específiques per a la consulta sobre la separació de Sèrbia.

D'acord amb l'article 79 (9) de la Constitució de Montenegro, a les persones pertanyents a nacions minoritàries i a altres comunitats¹⁴⁴ se'ls havien de garantir els drets i llibertats, exercits individualment o col·lectivament a través del «dret a tenir representació al Parlament de la República de Montenegro i en les assemblees d'autogovern locals en les que representen una part significativa de la població, d'acord amb el principi d'acció afirmativa». En aquest sentit, la CV avaluà fins a dues versions successives d'un Projecte de Llei d'esmenes i addicions a la Llei sobre l'elecció de consellers i membres del Parlament de Montenegro, atès que la legislació en vigor només permetia una representació especial als albanesos, en concret cinc escons sobre un total de 81, en proporció al percentatge d'albanesos en relació amb la població total (prop del 5%).

A partir de la darrera versió del projecte, l'acció afirmativa s'estenia a tots els grups minoritaris i no només a la minoria albanesa. Tots els ciutadans podien presentar llistes de candidats (no només els partits polítics

¹⁴⁴ Quant a la composició ètnica, segons un cens de 2003, el 43% de la població de Montenegro es van identificar com a montenegrins; un 32%, com a serbis; un 12%, com a bosnians i musulmans; un 5%, com a cent albanesos, i un 1%, com a croats, mentre que un 7% van ser classificats com a *altres*. La població romaní s'estima en prop de 20.000, inclosos els refugiats procedents de Kosovo. <<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/2075.html>> [consulta: 4 novembre 2013].

i coalicions), i, a més, s'establiren dos tipus diferents de mesures d'acció afirmativa: una per als grups minoritaris més grans i una altra per als més petits (la minoria croata); la declaració de pertinença a un grup minoritari passava a ser totalment voluntària; cada minoria nacional tindria dret a beneficiar-se de les mesures de discriminació positiva que preveia la llei, que eliminava la limitació existent en un projecte anterior mitjançant el qual s'hagués exclòs una minoria nacional que representés més d'1/6 part de la població. Així, els vots expressats en favor d'una minoria particular no es perdien si el nombre de vots rebuts per la minoria arribava al requisit mínim del 0,7% dels vots vàlids (0,4% per a la minoria croata). Més concretament, si cap de les llistes de candidats de la comunitat de minoria nacional no arribava al llindar general del 3%, però algunes de les llistes per separat obtenien no menys del 0,7% dels vots vàlids, les últimes llistes participarien en l'assignació dels escons que corresponien a un màxim del 3% del nombre total de vots vàlids. Aquest límit superior s'aplicaria independentment del nombre real de vots individualment obtinguts per les llistes participants.

La CV va acollir amb satisfacció les esmenes que estenien l'acció afirmativa a totes les minories de manera no discriminatòria, de conformitat amb el requisit constitucional, com també la possibilitat de representació de la mateixa minoria en diverses llistes d'acord amb les normes europees. De fet, la CV s'havia mostrat crítica amb una legislació que en origen beneficiava a la pràctica les organitzacions que representaven una minoria nacional. En concret, acollí favorablement una esmena al segon esborrany de la llei, que establia que la participació d'una llista de candidats pertanyents a una nació minoritària en la coalició preelectoral amb llistes de candidats dels partits polítics o grups civils que no representessin específicament els drets de les minories no impedia que els postulants d'altres llistes de candidats d'aquesta nació minoritària o comunitat de minoria nacional es beneficiessin de l'exempció del límit del 3%.¹⁴⁵ En termes més generals,

145 En la primera versió del Projecte de llei presentat a la Comissió de Venècia, estava reservat un tracte preferencial específic a tota «comunitat de minoria nacional amb una participació en el total de la població del 2%». En la segona versió, aquest criteri quantitatiu restà substituït per «la comunitat de minoria nacional de croats», que a la pràctica és el mateixa. No obstant això, la CV va opinar que seria preferible mantenir un criteri objectiu, quantitatiu, per tal de no estigmatitzar un grup específic i, més important, que per no crear una possible base per a la discriminació en la Constitució, en els censos futurs, els croats haurien d'arribar a un percentatge més alt o els altres grups minoritaris assolir percentatges més baixos.

les distincions segons la mida de les minories van ser rebudes per l'opinió conjunta. Per a les eleccions nacionals, les llistes d'un partit polític o un grup de ciutadans que representen menys del 2% de la població necessiten el suport de 300 signatures, mentre que calen 1.000 signatures per a les grans minories (i l'1% de l'electorat per altres llistes, és a dir, gairebé 5.000). La qüestió podria plantejar dubtes si el nombre de signatures ha de dependre, o no, de la grandària de la minoria, també per a les eleccions municipals.

El treball de la Comissió en el camp de la participació de les minories nacionals en els òrgans electius, i en particular els seus documents de caràcter comparatiu, es basen en els principis següents: l'objectiu a llarg termini de qualsevol sistema polític és la inclusió; la representació de les minories nacionals en els òrgans electius és d'interès públic i pot donar lloc a excepcions a l'estricta igualtat; les excepcions al principi d'«una persona, un vot», com ara el doble vot, només s'han d'aplicar com a *ultima ratio*. Les normes específiques sobre la representació de les minories nacionals només són admissibles quan les mesures de caràcter general no garanteixen una adequada participació d'aquestes minories en els òrgans electius, i, per tant, s'ha de limitar als territoris i períodes de temps quan siguin necessàries.

El 8 de setembre de 2011, el Parlament de Montenegro va aprovar la Llei d'esmenes a la Llei d'elecció de consellers i membres del Parlament de Montenegro. Els tres principals punts de controvèrsia es van resoldre de la manera següent: es va introduir en la definició de les minories un criteri quantitatiu de menys del 15% de la població; es va reconèixer la necessitat de presentar prova de ciutadania montenegrina abans del 31 de desembre 2012; i finalment es va establir en el 3% el nombre màxim d'escons als quals poden aspirar les llistes agregades.

D'altra banda, cal no oblidar que la Comissió de Venècia també ha impulsat l'adopció de diverses directrius i recomanacions del Consell d'Europa amb criteris internacionals aplicables a referèndums, com ara el Codi de conducta sobre referèndums l'any 2007.¹⁴⁶ Aquest codi estableix que el recurs al referèndum ha de respectar el conjunt de l'ordenament jurídic i només pot ser organitzat si la Constitució o les lleis així ho preveuen, a més que les normes sobre els referèndums han de tenir rang legislatiu i

146 Resolució 235 (2007), Codi de bona conducta en matèria referendària adoptat pel Consell de les Eleccions Democràtiques i la Comissió de Venècia del Consell d'Europa. <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1144967&Site=COE>> [consulta: 25 febrer 2014].

ser estables, és a dir, que els elements fonamentals del dret referendari no haurien de ser objecte de modificació «un any abans, almenys, de la celebració del referèndum». De manera especial, el Codi de conducta subratlla que entre les normes fonamentals que haurien de gaudir d'aquesta garantia d'estabilitat es troben les relacionades amb «la composició de la comissió electoral». Les normes del referèndum han de tenir rang legislatiu i no ser modificades des d'un any abans de la votació.

D'aquí que el professor Pons Ràfols hagi afirmat que el procés engegat per a una futura consulta a Catalunya «s'hauria de dotar de la màxima credibilitat i rigor» i que «només es pot fer en un Estat de dret amb les adequades garanties i marcs legals».¹⁴⁷ En aquest sentit, segons el professor, es requereixen «amplis acords polítics i nombroses precisions normatives», per poder-se situar davant una consulta o referèndum que reuneixi els elements de legitimitat i legalitat –o, si es vol, de rigor, serietat i credibilitat– exigibles internacionalment, el primer de tots «el respecte de l'Estat de dret, perquè en un Estat democràtic i de dret els conceptes de legalitat i legitimitat es converteixen també en conceptes indissociables i garanteixen els drets de tots i la no-discriminació». La qual cosa no és obstacle, és clar, per sostenir que, «en tot cas, en una democràcia la voluntat popular expressada en processos electorals o en referèndums o consultes és la base de l'autoritat del poder públic i ha de tenir, més d'hora que tard, la seva correcta translació en termes de legalitat, convertint els plantejaments polítics avalats majoritàriament en les normes i institucions jurídiques adequades a través dels procediments legislatius pertinents i amb les majories requerides».

4.3 · La STC 42/2014, de 25 de març, sobre la Declaració de sobirania i el dret a decidir del poble de Catalunya

Com ja s'ha dit, el 25 de març de 2014, el Ple del Tribunal Constitucional va estimar parcialment, per unanimitat, el recurs del Govern contra la Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, per la qual s'aprova la Declaració sobiranista i del dret a decidir del poble de Catalunya, que declarava «inconstitucional i nul» el principi primer d'aquell acord, segons el qual, «el

¹⁴⁷ Pons Ràfols, X.: «La consulta y su legitimación internacional», *El País*, 7 de febrer de 2014.

poble de Catalunya té, per raons de legitimitat democràtica, el caràcter de subjecte polític i jurídic sobirà», per entendre que vulnerava els articles 1.2 i 2 CE i els articles 1 i 2.4 EAC.¹⁴⁸

Tanmateix, i això és rellevant, l'alt tribunal va declarar constitucionals les referències «al dret a decidir dels ciutadans de Catalunya», ja que podien ser interpretades de conformitat amb la Carta Magna, atès que no consagra, al seu parer, un dret d'autodeterminació no reconegut en la Constitució, sinó una aspiració política concretada en el que s'anomena «dret a decidir» mitjançant un procés ajustat a la legalitat constitucional, amb respecte als principis de legitimitat democràtica, pluralisme i legalitat, que proclama expressament la Declaració esmentada.

En concret, la sentència (FJ 3 i 4) distingeix entre el dret a l'autodeterminació i el dret a decidir, entenent que el dret a l'autodeterminació és la capacitat per decidir de manera directa i jurídicament efectiva la integració territorial a Espanya, vinculada intrínsecament a la noció de sobirania, i que, com a tal, no és reconegut constitucionalment a les comunitats autònomes; mentre que el dret a decidir és concebut com la capacitat per manifestar, com s'ha dit, una aspiració política, que, si és canalitzada mitjançant un procés ajustat a la legalitat constitucional, el Tribunal estima que té cabuda en el marc de la Constitució espanyola, i a través del qual, fins i tot, podria modificar-se el fonament mateix de l'ordre constitucional.

D'altra banda, la sentència afegeix que els poders territorials estan cridats a resoldre els problemes mitjançant el diàleg i la cooperació, i que aquest diàleg no exclou cap sistema o institució legítima capaç d'aportar la seva iniciativa a les decisions polítiques. En efecte, la sentència inclou (ja que no ha estat anul·lat pel Tribunal Constitucional) l'acord d'«iniciar el procés per fer efectiu l'exercici del dret a decidir», a fi que els ciutadans de Catalunya puguin decidir el seu futur polític col·lectiu basat, entre altres principis, en: «Quart. Diàleg. Es dialogarà i es negociarà amb l'Estat espanyol, amb les institucions europees i amb el conjunt de la comunitat internacional».¹⁴⁹

¹⁴⁸ BOE núm. 87, de 10 d'abril de 2014, pàg. 77-99.

¹⁴⁹ Per a la professora Susanna Beltrán, «[...] això no està tan clar des del dret internacional. La utilització en la Declaració d'un temps verbal en futur "s'ha de negociar" (i no en present) sembla suficient per al Tribunal Constitucional; però ho serà també per a la comunitat internacional? La Declaració té una projecció exterior, ja que manifesta la voluntat dels qui la formulen d'establir relacions amb actors que són subjectes internacionals. Aquests últims quin valor donaran a la sentència del Tribunal Constitucional

Així doncs, l'argumentació del Tribunal no només desestima les previsions de l'advocat de l'Estat, en el sentit que el dret a decidir dels ciutadans de Catalunya només pot existir una vegada culminada la reforma constitucional, sinó que, a més, acull la doctrina de la Cort Suprema del Canadà sobre la secessió del Quebec, que apel·la a la possibilitat que els membres d'una comunitat política poden definir, sobre la base de majories clares i lliurement conformades, el seu propi marc juridicopolític.¹⁵⁰ S'ha preservat, doncs, el dret a decidir, sense considerar-lo inconstitucional, entre altres arguments, perquè no està directament connectat amb el principi de la Declaració relatiu a la condició de subjecte sobirà del poble de Catalunya. Si bé, a diferència del Dictamen de la Cort canadenca, la sentència no dóna resposta a la qüestió de si un referèndum consultiu i acordat amb l'Estat, com el que planteja el Parlament de Catalunya sobre el futur polític d'aquest territori, té cobertura constitucional. Amb tot, la sentència conté prou elements que permeten entendre que això és així, sobre la base del principi democràtic afirmat pel Tribunal, per la distinció que aquest efectua entre activitats preparatòries en l'exercici del dret a decidir i la consecució efectiva d'aquest dret, i per la invocació mateixa del Dictamen del Canadà relativa al referèndum de la província del Quebec.

En suma, per al Tribunal Constitucional, el dret a decidir no és un dret a l'autodeterminació, gaudeix de substantivitat pròpia. Constitueix una legítima aspiració política emparada per la llibertat d'expressió i, en termes més amplis, pel dret de participació en l'àmbit polític. No obstant això, no tota la doctrina opina així. Hi ha hagut interpretacions fundades en el fet que la STC 42/2014 raona la no-existència del dret a decidir abans de la reforma, i no té virtualitat perquè no hi ha mitjans per exercir (és dubtós que hi hagi subjecte que pugui exercir, falten els elements constitutius del

que, com hem vist, no anul·la la voluntat de negociació en l'arena internacional?» («La proyección de Cataluña en el exterior», *El País*, 15 d'abril de 2014).

- 150** Això té especial relleu si es té en compte que, arran del procés sobiranista a Catalunya, i davant la insistent demanda d'amplis sectors polítics i civils de celebrar una consulta, alguns constitucionalistes ja havien plantejat diferents possibilitats a més de la revisió constitucional de l'art. 168 CE, como ara l'aprovació d'una llei catalana o estatal ad hoc. Vegeu en aquest sentit, Carreras, F. de: «¿Un referéndum?», *La Vanguardia*, 20 de setembre de 2012; Rubio Llorente, F.: «Un referéndum para Cataluña», *El País*, 8 d'octubre de 2012; Ruíz Robledo, A.: «Una respuesta canadiense a la cuestión catalana», *El País*, 30 d'octubre de 2012; Vintró, J.: «Legalidad y referéndum en Cataluña», *La Vanguardia*, 2 de novembre de 2012; i Ridaó, J.: «Referéndum y derecho a decidir», *El País*, 18 d'abril de 2013.

dret i només hi ha vies procedimentals per aconseguir la juridificació del dret a decidir). Per a Enric Fossas, per exemple, el Tribunal, mitjançant una qüestionable aplicació de la tècnica de la interpretació segons la qual, «reconstrueix el text de la Resolució per a convertir una consigna política en un dret fins avui inexistent», i no només això sinó que «consagra “el dret a decidir” com quelcom distint del dret a l'autodeterminació».¹⁵¹

4.4 · Síntesi de les regles internes i internacionals

A partir de tot el que s'ha dit, i especialment de les regles establertes per regular la secessió del Quebec, Montenegro, i Escòcia, i d'una altra manera de Kosovo, tot i tractar-se de casos molt distints, es pot parlar d'un conjunt incipient de pautes o regles que disciplinen el dret a decidir, tant internacionals com, sobretot, internes d'alguns estats, en alguns casos validades per instàncies jurisdiccionals globals, regionals o nacionals, i que tenen com a denominador comú l'acceptació d'aquell dret sobre la base del principi democràtic, al marge de les motivacions que impulsen la secessió i tenint en compte que aquestes motivacions són precisament fruit de la complexitat inherent a les distintes realitats polítiques.

Així, d'una banda, tenim que és fàcilment constatable que l'argumentació dels moviments secessionistes actuals implica una clara superació de les causes que havien legitimat tradicionalment la creació de nous estats, producte d'avatars històrics sense cap fonament democràtic: conquestes, guerres, annexions o situacions de força diverses, legitimades posteriorment a través de la invocació al poder constituent i de l'aprovació d'una Constitució. De l'altra, les *Primary Right Theories* entenen que la secessió és un dret inalienable en tota democràcia liberal, amb independència del tracte dispensat per l'estat matriu a l'ens subestatal secessionista. En concret, són les teories plebiscitàries o democràtiques, basades en el dret individual d'associació, les que afirmen aquesta possibilitat des del principi democràtic.

Sens dubte, aquest fet dificulta cada dia més la tradicional oposició dels estats –en molts casos estats liberals democràtics i pluralistes–, a la creació de nous estats per secessió, invocant exclusivament els principis de

¹⁵¹ Fossas, E.: «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», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, 2014, p. 300.

constitucionalitat i d'integritat territorial, atès que, com s'ha dit, el fonament d'aquells processos és el principi democràtic i el respecte escrupolós dels drets fonamentals. Per exemple, aquest principi en combinació amb el principi del federalisme fou decisiu en la determinació de la Cort Suprema del Canadà sobre el Quebec. La doctrina establerta en aquest cas, a la pràctica, està menant que la repudiació constitucional de qualsevol intent de secessió doni pas almenys a una obligació recíproca de totes les parts federades o unides per vincles constitucionals a negociar els canvis necessaris per atendre aquests desigs. Això es veu reforçat pel fet que els referèndums o altres modalitats de consulta popular són habituals en les democràcies liberals del nostre entorn, tant en l'àmbit estatal com subestatal.¹⁵²

Com hem assenyalat, ni el dret de la UE ni el dret internacional contenen cap disposició que prevegi un procediment reglat i sistematitzat al qual acollir-se en els casos de secessió. Llevat de casos comptats, les constitucions federals no reconeixen el dret a la separació, i el respecte als pactes polítics es presenta sovint com l'argument democràtic per excel·lència (art. 39 de la Constitució d'Etiòpia de 1995 o art. 60 de la Constitució confederal de Sèrbia-Montenegro de 2003).¹⁵³ Tanmateix, en aquests ordenaments citats (internacional, europeu i intern) hi ha drets i principis que poden reforçar la legalitat i la legitimitat en els casos de secessió, com ara el principi democràtic, tot i que no es preveuen procediments explícits que permetin canalitzar hipotètiques demandes basades en aquests principis. Tal com ha observat el CATN, «Ni en l'àmbit europeu ni en l'internacional es preveuen procediments que permetin canalitzar hipotètiques demandes basades en aquests principis i dirigides a exigir la convocatòria de consultes legals o per justificar l'ús de vies alternatives».¹⁵⁴

152 Segons l'estudi de López, J.; Requejo, F.: *Análisis de experiencias de democracia directa en el ámbito internacional (1995-2007)*, Oñati, IVAP, 2008, si ens centrem en el grup d'estats format per Alemanya, Bèlgica, Canadà, Dinamarca, França, Irlanda, Itàlia, Regne Unit, Suïssa i Suècia, des de 1995 s'han organitzat 99 referèndums d'impacte institucional/constitucional, dels quals 45 han suposat una reforma del disseny institucional de l'estat o una cessió de sobirania.

153 Constitució d'Etiòpia de 1995. <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b5a84.html>> [consulta: 25 maig 2013].

154 CATN: «La consulta sobre el futur polític de Catalunya». Informe núm. 1, 25 de juliol de 2013: «En el marc normatiu regulador de la Cort Internacional de Justícia (Estatut i Reglament), ni les institucions de la Generalitat ni els ciutadans catalans gaudeixen de legitimació per iniciar un procés davant la Cort, adreçat a plantejar la vulneració d'un dret vinculat a la voluntat de les institucions catalanes de consultar els ciutadans sobre

A escala internacional, el principi democràtic està incorporat en diversos i rellevants instruments, com ara la Declaració Universal de Drets Humans de 1948, que estableix que la voluntat del poble és la base de l'autoritat del poder públic (art. 21.3). Cal recordar que a escala europea, diverses reformes dels tractats constitutius han reforçat el compromís de respecte envers els drets humans i llibertats fonamentals (Carta de Drets Fonamentals de la UE). I, en el pla intern, en molts casos, un cop constatada la voluntat democràtica d'una comunitat per accedir a l'estat propi pacíficament, aquesta voluntat ha estat tinguda en compte al mateix temps que les previsions de l'ordre constitucional intern de l'estat matriu, encara que aquestes prohibeixin –o simplement no prevegin– la secessió (Quebec, Escòcia). En altres paraules, en el cas quebequès o escocès no es qüestiona la naturalesa democràtica d'una voluntat secessionista basada en l'opinió lliure dels ciutadans, i se situa al mateix nivell que la naturalesa, igualment democràtica, de la voluntat que defensa el manteniment de la unitat nacional produïda en un procés constituent basat també en la lliure voluntat dels ciutadans, tot i que aquesta hagi estat unitària i no federal. En tot cas, aquest és el punt de partida d'un procés que pot culminar, o no, amb la reforma constitucional. En aquest supòsit, doncs, les organitzacions internacionals i la comunitat internacional poden, si així ho volen, reconèixer la condició dels nous estats i, òbviament, els mecanismes democràtics (referèndums o altra tipus de consulta popular) necessaris per aconseguir-los.

A partir d'aquí, podem distingir els diferents elements vertebradors d'aquest tipus de processos. Un dels que esdevé central és la determinació de la majoria exigida per fundar el nou ordre constitucional. En aquest sentit, l'estricta lògica democràtica ens diu que el fet que qualsevol decisió s'hagi de prendre per una majoria reforçada troba una difícil justificació, en la mesura que significa privilegiar l'*statu quo* existent. Però, també és veritat que en algun cas s'ha exigit que la majoria necessària per a la creació d'un nou estat sigui superior a la majoria simple, a causa de la transcendència que significa crear una nova entitat amb sobirania plena i de la necessitat de fomentar l'estabilitat del nou ordre. El precedent de Montenegro marca de manera precisa què s'ha d'entendre per *majoria clara*, categoria a la qual

llur futur polític col·lectiu. La situació és semblant respecte del Tribunal Europeu de Drets Humans i del TIJ de la UE.» <http://www.govern.cat/pres_gov/AppJava/docrel/nota-premsa/contingut/download/144515.htm?mode=static> [consulta: 21 octubre 2013].

al·ludia sense més concreció el Dictamen de la Cort Federal canadenca, abans de l'aprovació de la denominada precisament *Clarity Act* (Llei de la claredat).

Ara bé, l'exemple del referèndum de Montenegro, en què la UE i l'OTAN van establir el llindar d'una participació mínima del 50% del cens i l'obtenció d'un resultat favorable a la independència igual o superior al 55% dels vots vàlidament emesos, ha portat a un plantejament enganyós, en el sentit de donar a entendre que només els quòrums i les majories qualificades poden conferir plena legitimitat a la creació del nou estat. Per al professor Torres Muro, no sembla absurd establir un quòrum qualificat de participació: «No recordo quan es va introduir per primera vegada, però sí el paper decisiu que va representar en els referèndums britànics dels anys setanta del segle passat, que van tenir com a conseqüència la paralització, en aquell moment, del procés de devolució de poders a Escòcia i Gal·les, procés que, com se sap, es reprendria en els anys noranta, aquest cop amb èxit».¹⁵⁵ També cal recordar les exigències de l'article 151 CE («majoria absoluta dels electors de cada província» per la iniciativa autonòmica, en l'apartat 1, i «majoria dels vots vàlids emesos en cada província», per a l'aprovació dels estatuts, en l'apartat 2, punts 4 i 5) i del seu desenvolupament en la Llei orgànica de modalitats de referèndum (LORMR) (art. 8 i 9), que tants problemes van plantejar en la seva aplicació al cas de la iniciativa autonòmica andalusa.

Tanmateix, cal fer notar que en aquest cas estaríem parlant d'una majoria superior a la majoria absoluta dels representants de la ciutadania en una cambra legislativa, en cas de proclamar-se una DUI parlamentària. A més, no cal dir que en un referèndum el que es pretén és obtenir un pronunciament positiu o negatiu sobre la base dels vots emesos, de manera que és discutible que el rebuig pugui basar-se en l'abstenció. Això revelaria un alt nivell de desconfiança popular, reflex d'un debilitament dels poders establerts. Així, la regla general, en absència d'una solució constitucional distinta, hauria de ser que la ratificació popular mitjançant referèndum fos la de la majoria dels vots vàlidament emesos, entenent per vots vàlids els positius o negatius i excloent-ne els vots nuls i els vots en blanc, ja que aquests últims equivalen a l'abstenció. No obstant aquests arguments, el fet que almenys la meitat dels votants es pronunciïn a favor de la mesura que

¹⁵⁵ Cascajo, J. L.; García, E.; Oliver, J.; Torres, I.: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pàg. 52.

finalment s'aprovi sembla irreprotxable des del punt de vista democràtic. Es pot argumentar que aquesta possibilitat pot arribar a deixar en mans del 25% dels electors la decisió, i que aquests percentatges són molt baixos. Però és evident que són prou significatius per garantir que d'una manera aproximada es conegui la voluntat del cos electoral en els casos menys conflictius.

Una altra de les qüestions rellevants és la formulació de la pregunta. En aquest sentit, el dret i la pràctica internacional, però també els exemples en el dret intern d'alguns estats, demostren que les preguntes que es formulen en una consulta popular han de complir abans de res el requisit de la claredat, entesa en un doble sentit: d'una banda, que el significat de la pregunta sigui fàcil d'entendre per part dels votants, que no indueixi a error i eviti l'ambigüitat quant a la interpretació del vot; i de l'altra, que compleixi amb el deure de neutralitat, en el sentit que la pregunta no ha d'incentivar o afavorir cap de les alternatives proposades, és a dir, que no indueixi els votants a votar a favor de cap de les opcions possibles ni contenir termes que puguin tenir connotacions negatives respecte d'algunes de les alternatives en joc. En aquest sentit, cal destacar els treballs ja citats de la Comissió de Venècia en relació amb les bones pràctiques en els processos electorals i en matèria referendària.

Capítol segon

LA UNIÓ EUROPEA I LA CREACIÓ DE NOUS ESTATS PER SECESSIÓ O DISSOLUCIÓ D'UN ESTAT MEMBRE

1 · La naturalesa jurídica de la Unió Europea: la singularitat d'una institució a cavall entre una organització internacional i una estructura federal

Quan s'especula sobre la eventual resposta de la Unió Europea en el supòsit de la creació d'un nou estat sorgit d'un procés de secessió o de dissolució d'un dels seus estats membres, la primera qüestió que cal tractar és la de la identificació del marc normatiu i fins i tot consuetudinari d'aquesta institució política singular, amb trets propis d'una organització internacional clàssica,¹⁵⁶ però amb els elements que caracteritzen les estructures polítiques federals o confederals, de manera que bona part de la doctrina iusinternacionalista l'ha qualificada eufemísticament com a organització internacional *sui generis*.¹⁵⁷

Els articles 1 i 47 del Tractat de la Unió Europea (TUE) afirmen, respectivament, la voluntat dels estats membres de crear una organització internacional («Pel present Tractat, les Altes parts contractants constitueixen entre elles una Unió Europea [...], a la qual els estats membres atribueixen competències per assolir els seus objectius comuns»); i el reconeixement de la seva personalitat jurídica, això és, la seva capacitat per ser titular de drets i obligacions jurídiques. Precisament, la participació en determinades organitzacions internacionals i en determinats tractats internacionals «s'instrumenta a través de fórmules a cavall entre les que utilitzen les organitzacions internacionals i els estats, en tant que li són atri-

156 Segons J. M. Sobrino, es tracta d'«associacions voluntàries d'estats establertes per acord internacional, dotades d'òrgans permanents, propis i independents, encarregats de gestionar uns interessos col·lectius i capaços d'expressar una voluntat jurídicament distinta de la dels seus membres», Sobrino Heredia, J. M.: «Las organizaciones internacionales: Generalidades», a Díez de Velasco, M.: *Las organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2008, pàg. 43.

157 Vegeu Matas, J.; González, A.; Jaria, J.; Román L.: *L'ampliació interna de la Unió Europea*, Barcelona, Fundació Josep Irla, 2010, pàg. 16.

buïdes funcions pròpies dels estats membres, no només la capacitat normativa interna, sinó amb la possibilitat d'obligar-se a nivell internacional».¹⁵⁸

Tot això determina l'existència d'un ordenament jurídic que s'integra automàticament com a dret vigent en els ordenaments interns dels estats membres. Aquesta complexitat politicoinstitucional, tributària de la seva naturalesa híbrida, dificulta, i, en molts casos, fa inviable, l'aplicació de solucions de dret internacional en el funcionament intern de la Unió. Per aquest motiu, més enllà de la integració jurídica dels acords internacionals en què participa la UE, també incorpora normes consuetudinàries i principis generals del dret internacional que no contravinguin els principis bàsics que regeixen el seu funcionament.

Així, tenim que els tractats constitutius preveuen expressament la incorporació de principis jurídics que són comuns als ordenaments dels estats membres amb l'objecte d'integrar la protecció dels drets fonamentals i les llibertats públiques (art. 6 TUE) i de determinar la responsabilitat extracontractual (art. 340 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea –TFUE–), a més de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.¹⁵⁹ Aquestes circumstàncies adquireixen un interès rellevant en el cas que, com acostuma a passar, les normes internacionals esdevinguin inaplicables pel fet de ser incompatibles amb els mateixos fonaments de la UE. No en va, cada cada vegada que la Unió ha procedit a reformar els seus tractats originaris ha provocat un intens debat entorn de la seva naturalesa juridicopolítica.

En suma, podem dir que el model d'integració europea s'escapa del cànon tradicional de les organitzacions internacionals tradicionals per aproximar-se, cada vegada més, al model característic de les estructures estatals federals o confederals. S'ajusta particularment al patró de les comunitats politicojurídiques caracteritzades pel seu policentrisme, que responen al

158 Pérez Bernárdez, C.: *Las relaciones de la Unión Europea con organizaciones internacionales. Análisis jurídico de la práctica institucional*, Madrid, Dirección General de Universidades de la Comunidad de Madrid, 2003, pàg. 73-133.

159 «El paper atribuït a aquests principis procedeix del caràcter necessàriament incomplet de l'ordenament jurídic comunitari, determinat pels objectius i les normes materials dels Tractats, així com per la comunitat de tradicions jurídiques dels estats membres», Louis, J. V.: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Luxemburg, Oficina de Publicacions Oficials de les Comunitats Europees, 1995. pàg. 128-129.

necessari equilibri entre les diverses entitats territorials,¹⁶⁰ i en què el centre de gravetat descansa sobre els mecanismes d'homogeneïtzació i equilibri entre la llibertat i la igualtat política, cultural i econòmica entre totes elles.¹⁶¹ No obstant això, l'actual estructura orgànica –amb el pentàgon institucional integrat pel Parlament Europeu, el Consell, el Consell Europeu, la Comissió i el Tribunal de Justícia—¹⁶² pretén donar resposta tant a la necessitat de repartir el poder entre les institucions comunes de la Unió, a través d'un esquema que s'allunya del model tradicional de divisió horitzontal de poders, però que és proper a un cert equilibri entre «forces centrífugues» (estats membres) i «forces centrípetes» (Unió), característic del federalisme, on impera una clàssica divisió vertical dels poders.¹⁶³

A l'efecte del que aquí ens interessa, direm que en el marc de les relacions entre la Unió i els estats membres s'imposa el principi de lleialtat (art. 4.3 TUE), tenint en compte que la seva singular estructura orgànica representa exclusivament el vèrtex de la Unió. Certament, de la mateixa manera que no es pot parlar d'una administració pròpia que abasti tot el seu territori i, per tant, la seva actuació depèn en bona mesura de l'estructura administrativa dels estats membres. Així doncs, correspon a la UE

¹⁶⁰ Vegeu Mangas, A.; Liñán, D. J.: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2010; Aldecoa, F.: *La Europa que viene: el Tratado de Lisboa*, Madrid, Marcial Pons, 2010; Balaguer Callejón, F.: «El tratado de Lisboa en el diván. Una reflexión sobre estatalidad, constitucionalidad y Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 83, 2008, pàg. 57-92; Häberle, P.: «Comparación constitucional y cultural de los modelos federales», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 8, 2007, pàg. 171-188; Martín y Pérez de Nanclares, J.: *El federalismo supranacional. ¿Un nuevo modelo para la Unión europea?*, Vitoria-Gasteiz, Consejo Vasco del Movimiento Europeo, 2003.

¹⁶¹ En aquest context, el preàmbul del Tractat de Lisboa declara la voluntat d'«enfortir el funcionament democràtic i eficaç de les institucions de la Unió, amb la finalitat que puguin dur a terme millor les missions que els són encomanades, dins d'un marc institucional únic», a més d'«acréixer la solidaritat entre els seus pobles dins del respecte a la seva història, cultura i tradicions».

¹⁶² La naturalesa i legitimitat pròpies de cada institució vertebrun un model genuïnament comunitari: els interessos dels estats membres estan representats en el Consell, a través dels seus representants amb rang ministerial, i en el Consell Europeu, mitjançant els seus caps d'estat o de govern; els interessos de la Unió estan sustentats per la Comissió, formada per un nacional de cada estat elegit, per raó de la seva competència general i del seu compromís europeu, d'entre personalitats que ofereixin plenes garanties d'independència.

¹⁶³ Aquest pentàgon d'institucions ha estat ampliat pel Tractat de Lisboa a set institucions. L'article 13 TUE disposa: «Les institucions de la Unió són: el Parlament Europeu, el Consell Europeu, el Consell, la Comissió, el TJUE, el BCE i el Tribunal de Comptes».

la garantia de la igualtat de tots els estats membres; el respecte a la seva identitat nacional, a les seves estructures polítiques i constitucionals i a les funcions essencials relatives al manteniment de la seva integritat territorial, ordre públic i seguretat nacional, a més del deure d'assistir els estats en el compliment de les missions dels tractats. Al seu torn, els estats membres tenen atribuït el deure recíproc de respectar i assistir a la Unió en el compliment de les missions encomanades pels tractats i l'adopció de mesures idònies per al seu compliment, evitant les actuacions que puguin posar en perill els objectius comuns.

Així mateix, dins el conjunt de fonts europees del dret es distingeix entre el dret originari, integrat bàsicament pels tractats constitutius i les seves successives reformes, i el dret derivat de les diverses institucions de la Unió, amb independència de la seva forma i naturalesa (art. 288 i s. TFUE). Aquest conjunt normatiu es clou amb els principis generals del dret i els actes resultants de l'activitat convencional de la Unió. No obstant l'absència d'una clàusula expressa de superioritat jeràrquica, es predica el caràcter prevalent del dret originari enfront de la resta de normes, tant de la Unió com dels estats membres, la garantia de les quals s'atribueix al Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) i al mecanisme agreujat de reforma dels tractats (art. 48 TUE). A l'últim, direm que les normes de la Unió s'integren automàticament en els ordenaments interns dels estats membres des del moment en què entren en vigor, i, a partir d'aquell moment, les relacions entre el dret de la Unió i el dret intern dels estats es regeixen pels principis d'efecte directe i de primacia del dret de la Unió.¹⁶⁴

El Tractat de Lisboa regula la delimitació de competències entre la Unió i els estats membres (art. 2 TFUE) a través de dues llistes competencials i una clàusula residual de tancament del sistema a favor dels estats (art. 4 TUE), que reserva a aquests últims la titularitat i l'exercici de qualsevol competència que els tractats no hagin atribuït a la Unió. En cas d'atribució expressa de competències, això implica que la única forma d'ampliar legítimament les competències sigui a través de la reforma dels mateixos tractats, canalitzada per un procés prou rígid, que requereix la ratificació

164 L'efecte directe s'atribueix a aquell tipus de normes de la Unió que no requereixen una mesura estatal per generar drets i obligacions en els particulars i que poden ser invocades davant els tribunals. El principi de primacia del dret federal és un principi intrínsec als ordenaments federals que determina la prevalença de tota norma vàlida i vigent emanada per part d'un òrgan federal en tot el territori de la federació.

per unanimitat de tots els estats membres.¹⁶⁵ L'exercici de competències per part de la Unió i dels estats membres en el marc del principi de subsidiarietat implica que les decisions s'han d'adoptar de la forma més propera al ciutadà. I el principi de proporcionalitat suposa que el contingut i la forma d'acció de la Unió no poden excedir d'allò necessari per assolir els objectius dels tractats (art. 5 TUE).¹⁶⁶

2 · Els principis i valors que informen la Unió Europea

El reconeixement de drets i llibertats homologables a tots els estats membres, a més de l'aprofundiment de la identitat europea, es troba condensat en un sistema de valors i principis fonamentals.¹⁶⁷ Així, els drets fonamentals, per bé que no es troben constitucionalitzats, són incorporats pel Tractat de Lisboa, que remet a la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (art. 6 TUE). A més, la Unió es troba adherida al Conveni Europeu per a la protecció del drets humans i de les llibertats fonamentals, que forma part de l'ordenament jurídic de la Unió com a principi general. Més en concret, cal significar que l'article 2 TUE disposa que la Unió es fonamenta en els valors de respecte de la dignitat humana, llibertat, democràcia, igualtat, estat de dret i respecte dels drets humans, inclosos els drets de les minories. Tots aquests principis i valors són considerats comuns als estats membres. Caracteritzats pel pluralisme, la no-discriminació, la tolerància, la justícia, la solidaritat i la igualtat entre dones i homes; i constitueixen els límits explícits al comportament tant de la Unió com dels estats membres –fins al punt que el seu incompliment podria

165 La necessitat d'unanimitat dels estats membres exigida pels tractats constitutius és l'única diferència significativa entre la UE i la majoria d'experiències federals. Vegeu, en aquest sentit, Díez-Picazo, L. M.: *La naturaleza de la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 2009, pàg. 52.

166 En aquest sentit, vegeu el protocol núm. 2 sobre l'aplicació dels principis de subsidiarietat i proporcionalitat.

167 En aquest sentit, vegeu la *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law*, Brussel·les, 11 de març de 2014. <http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf> [consulta: 17 març 2014]. I els *Annexes to the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law*, Brussel·les, 11 de març de 2014. <<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&t=PDF&gc=true&sc=false&f=ST%207632%202014%20ADD%201>> [consulta: 17 març 2014].

ser denunciat davant el TJUE. Això vol dir que si es constata l'existència d'una violació d'aquests valors o d'un risc greu de violació per part d'un estat membre, es preveu la possibilitat d'establir sancions, que poden arribar a comportar la suspensió de determinats drets derivats dels tractats, com ara el dret de vot del representant al Consell (art. 7 TUE).¹⁶⁸

En aquest marc, els criteris que es fixen perquè un tercer estat s'adhereixi a la Unió Europea (art. 49 TUE) són el respecte als principis ja esmentats de l'article 2 TUE: la dignitat humana, la llibertat, la democràcia, la igualtat, l'estat de dret, els drets humans, els drets de les minories, el pluralisme, la tolerància, la justícia, la solidaritat, i la igualtat entre dones i homes. Es demana com a condició, doncs, que el nou estat sigui una democràcia constitucional, malgrat que s'atorga llibertat als estats per configurar el model de democràcia que considerin més adient.

A més, tot aquest substrat ideològic comporta una activitat en defensa de la democràcia no només dins dels estats membres, sinó també arreu del món. La promoció de la democràcia és, doncs, un objectiu central de la política exterior de la Unió Europea, com ho demostren les polítiques de cooperació per garantir la pau i el respecte als valors democràtics en els països mediterranis.¹⁶⁹ Per contra, a l'interior de la UE també hi ha mecanismes cridats a garantir en tot moment el desenvolupament i intensificació dels sistemes democràtics diversos dels estats membres, que fomenten la transparència, el respecte mutu, l'assumpció de responsabilitats polítiques i el control de les decisions polítiques per part de la societat. Això té la seva importància. No en va, alguns autors com Linde sostenen que la pretensió

168 L'article 7 TUE estableix la possibilitat que el Consell Europeu suspengui determinats drets derivats de l'aplicació dels tractats a aquells estats que violin de manera greu i persistent els valors que estableix l'article 2. El fonament d'aquest precepte resideix en el fet que, perquè pugui entrar a la Unió Europea, un estat ha de ser democràtic, defensar els principis democràtics un cop s'integra a la Unió i garantir en tot moment un funcionament democràtic intern. En definitiva, el respecte als valors democràtics constitueix un eix fonamental del funcionament intern de la UE, tant en la política exterior com en el seu interior. No és possible entendre la Unió Europea sense la defensa dels principis democràtics, però tampoc sense que es respectin les decisions i processos democràtics dels estats membres.

169 La Declaració de Barcelona del 28 de novembre de 1995 va significar un pas per fer avançar l'anomenat *Partenariat* Euromediterrani cap a aquest objectiu. Un altre exemple en són els programes de suport per garantir la consolidació de les democràcies noves i emergents de l'Oficina per a la Promoció de la Democràcia Parlamentària (depenent de la Direcció General de Polítiques Exteriors de la Unió del Parlament Europeu).

secessionista dels nacionalistes-secessionistes catalans és contrària als valors i principis que vertebran la Unió Europea i els seus estats membres. Ja que la secessió és contrària a la Constitució i al Dret de la Unió, és exclouent i fins i tot podria no ser pacífica, en tant que suposaria una fractura de la societat catalana.¹⁷⁰

En concret, el títol II del TUE s'encarrega d'establir tot un seguit de disposicions sobre els principis democràtics, consistents en fórmules de democràcia representativa i participativa. A partir d'aquí, podria dir-se que els articles 9, 10, 11 i 12 defineixen el model polític europeu, en bona part reproduint el títol VI de la part I de la Constitució Europea, que fa referència a la «vida democràtica de la Unió Europea», tot partint del concepte de ciutadà europeu com a subjecte de drets i de legitimació del poder públic. Així, l'article 9 TUE fa referència al respecte envers el principi d'igualtat entre ciutadans, que s'han de beneficiar per igual de l'atenció de les institucions, òrgans i organismes de la UE. L'article 10 preveu que els ciutadans estaran directament representats a través del Parlament Europeu; i els estats membres, a través del Consell Europeu pel seu cap d'estat o de govern, i, en el Consell, pels representants dels seus governs.¹⁷¹ Des d'un punt de vista processal, el principi de democràcia representativa es concreta, com ho fan també les constitucions dels estats membres, en la funció assignada als partits polítics europeus de coadjuvar a la formació de la voluntat política i de consciència europea.

170 Linde, E.: «Contestación al trabajo de Ridao-González: la secesión de territorios de Estados miembro de la Unión Europea, que se fundan en ideologías nacionalistas, son contrarias a los principios democráticos que rigen en los Estados occidentales y en la Unión Europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 27, juliol-desembre 2014.

171 El darrer dels articles del títol II del TUE fixa les disposicions sobre els principis democràtics i relaciona els parlaments dels estats membres amb el funcionament de la Unió. Així, per garantir el bon funcionament de la Unió s'enumeren fins a sis accions que afecten els parlaments nacionals: ser informats per les institucions de la Unió i rebre notificació dels projectes d'actes legislatius de la Unió; vetllar pel respecte al principi de subsidiarietat; participar en l'avaluació de l'aplicació de les polítiques de la Unió i en els procediments de revisió dels tractats; ser informats de les sol·licituds d'adhesió a la Unió; i, finalment, participar en la cooperació interparlamentària entre els parlaments nacionals i amb el Parlament Europeu. Totes aquestes són mesures que pretenen enfortir els lligams entre les institucions europees i els parlaments dels estats membres, a més d'emmarcar aquestes relacions en l'objectiu de preservar els principis democràtics en el funcionament de la Unió.

Per la seva banda, el principi de democràcia participativa, i això és rellevant a l'efecte del que ens interessa, es concreta en l'article 10 TUE, quan expressa que tot ciutadà té dret a participar en la vida democràtica de la Unió i que les decisions hauran de ser preses de la manera més oberta i pròxima als ciutadans. Més concretament, l'article 11 TUE afirma que les institucions han de donar als ciutadans la possibilitat d'expressar i intercanviar públicament les seves opinions en tots els àmbits d'actuació de la Unió. I que les institucions europees han de fomentar el diàleg obert, transparent i regular amb les associacions i la societat civil. Finalment, disposa que la Comissió Europea ha de mantenir àmplies consultes amb les parts interessades i emplaça els ciutadans a oferir a la Comissió Europea la presentació de propostes sobre qüestions que considerin que han de generar un acte jurídic de la Unió per a l'aplicació dels tractats.

3 · Els drets i la ciutadania en el marc de la Unió

Europa és defineix com una «comunitat de dret»,¹⁷² concepte anàleg a la noció d'*estat de dret* però a escala europea. Això comporta que el dret és l'instrument indispensable d'expressió del poder polític, constitueix un límit al seu exercici, i els estats i la Unió hi poden acudir com a vehicle apte per a la resolució pacífica dels conflictes socials. Així, per exemple, els drets fonamentals s'erigeixen en l'element nuclear del *novum ius publicum commune europaeum*, com a manifestació d'un ordre social just en què el poder de l'estat es troba limitat i té un origen democràtic. I correspon a la jurisprudència dels tribunals constitucionals estatals, del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) i del TJUE la fixació dels estàndards comuns en matèria de drets fonamentals a Europa, donant lloc al que alguns consideren una autèntica «Constitució europea» de naturalesa material.

Així doncs, la noció d'Europa com a *comunitat de dret* s'ha d'entendre com que el poder polític es troba compromès amb la protecció de l'esfera pròpia de cadascun dels individus en la qual despleguen la seva vida d'acord amb la noció de dignitat. En altres paraules, la Unió Europea, que primàriament projectà aquesta protecció sobre les llibertats comunitàries de contingut econòmic, ha desenvolupat posteriorment el concepte de ciu-

¹⁷² Stolleis, M.: «Europa como Comunidad de Derecho», *Historia Constitucional*, núm. 10, 2009, pàg. 475-485.

tadania europea, primer en una Carta dels Drets Fonamentals, i després amb el Tractat de Maastricht, com a vincle jurídic i polític entre la Unió i les persones físiques que suposa el gaudi d'un seguit de drets i l'assumpció recíproca d'un seguit d'obligacions. Més tard, el Tractat de Lisboa (2007), pel qual es modificà el Tractat de la UE i el Tractat constitutiu de la Comunitat Europea suposà un avenç considerable cap a la consolidació d'aquest estatus singular en regular un conjunt de drets i obligacions vinculades a la ciutadania amb la «finalitat de servir al ciutadà, que es constitueix en el propi objectiu de la integració europea, objectiu retrobat d'una unió cada cop més estreta entre els pobles d'Europa».

En una primera formulació, l'article 20 TFUE (també el capítol V, intitulat «Ciutadania», de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, art. 39-46) recull: el dret de circular i residir lliurement en el territori dels estats membres; el dret de sufragi actiu i passiu en les eleccions al Parlament Europeu i en les eleccions municipals on resideixin en les mateixes condicions que els nacionals de l'estat esmentat; el dret d'acollir-se al territori d'un tercer país en el qual no hi hagi representant de l'estat del qual siguin nacionals; el dret a la protecció de les autoritats diplomàtiques i consulars de qualsevol estat membre en les mateixes condicions que els nacionals de l'estat esmentat; i el dret de formular peticions al Parlament Europeu, de recórrer al Defensor del Poble Europeu, així com d'adreçar-se a les institucions i als òrgans consultius de la Unió en una de les llengües dels tractats i de rebre una contestació en aquesta mateixa llengua. Complementàriament, el règim de ciutadania també es troba integrat per altres àmbits que permeten la participació de l'individu en l'esfera de la Unió, com ara el dret d'iniciativa legislativa ciutadana, una certa protecció jurisdiccional davant el TJUE o la consideració de la persona com a destinatari directe de les normes de l'ordenament jurídic de la Unió Europea. Tot això fa impensable avui en dia l'adopció d'un sistema polític i institucional en què les decisions s'adoptin al marge de la ciutadania, sense sistemes de control democràtic de les autoritats ni reconeixement de drets fonamentals.

4 · L'actitud de la Unió Europea davant de processos secessionistes recents

El paper de la Unió Europea respecte dels processos de secessió no ha deixat de provocar sovint controvèrsia. D'entrada, quan aquesta qüestió l'ha

afectat directament, s'ha inhibit i ha deixat la qüestió en mans dels estats membres involucrats, adduint que es tractava d'una qüestió d'ordre intern o domèstic. En altres casos, el seu posicionament ha estat variable,¹⁷³ en funció dels esdeveniments, com en el cas de la guerra dels Balcans. En aquest cas, la Unió va rebre infinitat de crítiques per la seva passivitat en les successives guerres tingudes lloc en aquesta península. Fins i tot, al principi d'aquest greu conflicte (1989-1991), la UE va negar que es tractés d'un problema internacional, fent costat al Govern federal iugoslau en tot moment. L'embargament d'armes imposat per l'ONU a totes les repúbliques iugoslaves amb el suport de la UE va afavorir, a més, els interessos de Sèrbia, que disposava d'una clara superioritat en armes.

No obstant això, entre el 19 i el 23 de desembre de 1991, molts països europeus, incloent-hi estats membres de la UE com són Alemanya, Suècia i Itàlia van anunciar el reconeixement de la independència croata i eslovena. Això fou decisiu perquè altres països també recentment independitzats, com ara Lituània, Letònia i Ucraïna reconeguessin els nous estats. A l'igual de països com són Islàndia o l'Estat del Vaticà, amb llaços històrics i religiosos evidents. A partir d'aquí, la Unió en ple va acceptar el reconeixement de les dues noves repúbliques el 15 de gener de 1992.

En els casos precedents, és evident que les raons de veïnatge i els llaços històrics amb alguns estats membres de la UE hi van jugar favorablement. En el cas d'Eslovènia, el paper d'Alemanya fou decisiu. Cal no oblidar que Alemanya es va apoderar del nord d'Eslovènia durant la Segona Guerra Mundial i que els llaços econòmics eren i encara són molt importants. Potser per això, Eslovènia, que es va formar com a estat el 25 juny 1991, després d'enfrontar-se a les forces armades federals iugoslaves en un breu conflicte armat de deu dies (la Guerra d'Eslovènia), el 29 de març de 2004 ja s'havia unit a la OTAN i l'1 de maig del mateix any a la Unió Europea.

El cas de Croàcia presenta trets comuns amb Eslovènia. En efecte, Croàcia fou un estat que va existir de 1941 a 1945 en el territori de les actuals Croàcia, i Bòsnia i Hercegovina, dominat pel moviment ustaixa, amb partidaris del nacionalsocialisme i aliat de l'Alemanya nazi, de la qual se'l va considerar un estat *titella* sota la prefectura d'Ante Pavelić. Per la seva banda, la jerarquia catòlica, amb l'arquebisbe de Zagreb, monsenyor Aloysius

173 Vegeu Ridao, J.: «La Unió Europea i els nous Estats sorgits per secessió dels seus membres. Una hipòtesi per a Catalunya», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2-2014, pàgs. 44-47.

Stepinac al capdavant, va mostrar una actitud anàloga. No pot estranyar ningú, doncs, que anys més tard, el 2004, una cimera alemanya-vaticana fos la que instés la Unió Europea a reconèixer en 24 hores el nou estat. Com així va ser. El Govern del canceller Helmut Kohl es mostrà favorable a aquest reconeixement, tot i que els problemes associats al procés de reunificació i les reticències d'alguns països europeus van impedir l'adopció de mesures encara més clares, com ara un decidit suport militar.

Pel que fa a Montenegro, a la Primera Guerra Mundial aquest territori va estar al costat de Sèrbia i dels aliats contra les potències centrals. La victòria inicial austríaca (1916) va comportar l'ocupació del país fins a la fi de 1918, en què les forces aliades van permetre que s'unís al proclamat Regne dels Serbis, Croates i Eslovens, rebatejat com a Iugoslàvia el 1929. No obstant això, Iugoslàvia fou envaïda el 1941 per les forces de l'Eix, que van establir un estat independent titella que va romandre ocupat per Alemanya (per bé que una part fou transferida a Itàlia o a l'Albània italiana), i el 1944, quan els partisans van alliberar el país, va esdevenir una de les repúbliques constituents de la República Federal Socialista de Iugoslàvia. El 1974 és va establir una nova constitució iugoslava i, un cop dissolta el 1992, va mantenir-se com a part de la disminuïda República Federal de Iugoslàvia (amb Sèrbia, Kosovo i Vojvodina)

Un primer referèndum (1992) va donar el 95,96% dels vots a favor de romandre dins la federació, si bé els musulmans, albanesos i minories catòliques hi van fer boicot, igual que els partidaris de la independència. Aquests sectors es van queixar que el referèndum havia estat organitzat en condicions no democràtiques. El Govern va dur a terme tot tipus de mesures per frenar qualsevol tipus de moviment pro independentista. Però el 1996, en arribar al poder per un marge escàs Milo Đukanovic, les relacions entre les dues repúbliques van empitjorar. La cúpula política montenegrina va prendre la decisió d'establir una política econòmica pròpia, que contemplava, entre altres mesures, la instauració del marc alemany com a moneda oficial (divisa que seria substituïda més tard per l'euro, tot i no formar part de l'eurozona).

El 2002, els dos governs que formaven la federació van arribar a un nou acord de cooperació. La Federació de Iugoslàvia deixaria pas a la denominada Federació de Sèrbia i Montenegro, que es va proclamar el 2003, posposant la celebració d'un referèndum al 30 d'abril de 2006 (i després al 22 de maig). La Unió Europea, tanmateix, no veia de bon ull aquest procés d'independència al principi. La gran preocupació de la diplomàcia europea,

encapçalada en aquell moment per Javier Solana, era que aquest cas constituís un precedent per als contenciosos pendents en altres regions europees (República Srpska, Abkhàzia o Nagorno-Karabakh). A més, els estats de Transdnièster i Ossètia del Sud havien convocat plebiscits per al 17 de setembre i el 12 de novembre de 2006, respectivament. Al final, però, foren la mateixa Unió Europea i l'OTAN que van autoritzar el referèndum d'independència, fins i tot fixant-hi les regles i enviant observadors als processos.

Pel que fa al cas de Kosovo, que després serà analitzat de forma més detallada, l'endemà que aquesta província sèrbia proclamés una declaració unilateral d'independència, la UE va adoptar una resolució conjunta en què qualificava aquest fet com «un cas únic», deixant a cada país membre, «segons les seves pràctiques nacionals i les seves regles jurídiques», la llibertat de decidir sobre el reconeixement, o no, de la independència kosovar. Seguidament, la majoria d'estats membres, encapçalats per Alemanya, França i el Regne Unit, el van reconèixer.¹⁷⁴ Aquest suport internacional fou decisiu perquè el 8 d'octubre de 2008 l'Assemblea General de Nacions Unides aprovés una resolució a proposta sèrbia per preguntar al Tribunal Internacional de Justícia si la declaració d'independència de Kosovo era compatible amb el dret internacional, a la qual el Tribunal va respondre l'1

174 La declaració d'independència va dividir els estats entre aquells que li van donar suport, com ara els Estats Units i part de la UE (França, Alemanya, Itàlia i el Regne Unit), i aquells que s'hi van oposar, com ara la mateixa Sèrbia, Rússia i els seus aliats, i estats com Espanya, Xipre, Grècia, Romania i gran part de Llatinoamèrica. Però els Estats Units van implicar-se a fons: Washington va arribar a pressionar a la presidència eslovena de la UE i va arribar a assessorar els albanokosovars sobre el millor moment per a la declaració de independència. El president dels Estats Units, George Bush, va arribar a declarar que calia «resoldre l'estatus de Kosovo perquè hi hagués estabilitat en els Balcans» i es va mostrar partidari de l'aplicació del Pla Ahtisaari (exmandatari finès, que va rebre un encàrrec de Nacions Unides, que proposava una independència tutelada de l'antiga província sèrbia). La dreta conservadora i liberal dels Estats Units acusà el seu govern de mantenir una agenda oculta pro musulmana entorn d'una independència de Kosovo que aniria seguida de les incorporacions de Turquia i Bòsnia a la Unió Europea. Fent bona aquesta hipòtesi, els Estats Units necessitaven satisfer els albanokosovars, l'única població musulmana del món obertament proamericana i, al mateix temps, mantenir contents els governs musulmans que demanaven fer caixa amb la independència de Kosovo, després de les costoses i difícils inversions en la «guerra contra el terrorisme» al costat de Washington i amb els seus pobles en contra. La pinça es tancaria, doncs, del costat musulmà, que trobaria en els Estats Units el millor aliat per a la tercera i definitiva penetració islàmica a Europa, aquesta vegada «sense espases, sense armes, sense conquestes».

i el 22 de juliol de 2010 comunicant la seva conclusió: la declaració d'independència no havia violat el dret internacional ni la resolució 1244 del Consell de Seguretat de les Nacions Unides.

5 · La posició de la Unió Europea en cas d'obstaculització de processos interns de secessió

Deixant de banda les oscil·lacions i canvis de criteris evidenciats des de l'inici del procés sobiranista a Catalunya, la posició oficial de la Comissió Europea ha estat la que fou traslladada al Govern espanyol a la fi d'octubre de 2013, en la qual es feia avinent que la CE interpreta l'article 4.2 del Tractat de la Unió Europea (TUE) (la Unió «respectarà les funcions essencials de l'estat, especialment les que tenen per objecte garantir la seva integritat territorial, mantenir l'ordre públic i salvaguardar la seguretat nacional»), en el sentit que això constitueix un vet de la UE a qualsevol possibilitat de segregació interna d'algun dels seus estats membres, sempre que en aquest procés no es respectin les normes imperatives de dret internacional públic.¹⁷⁵ Alguns sectors han interpretat aquest precepte com una espècie d'interdicció per a què la UE elabori normes que afectin directament aquestes qüestions (ap. 4.2).

No obstant això, cal recordar que en la Declaració dels Dotze (Consell de la Comunitat Europea), de 16 de desembre de 1991, relativa a les línies directrius referides al reconeixement de nous estats a l'Europa de l'Est i la Unió Soviètica, s'acceptava la constitució de nous estats si això es feia a través d'un procediment democràtic, bo i acceptant les obligacions internacionals, i a canvi del comprometre's de bona fe en un procés pacífic i negociat. A més, cal tenir en compte l'adhesió de la UE al Conveni europeu per a la salvaguarda dels drets humans i les llibertats fonamentals (art. 6.2 TUE).¹⁷⁶ Això faculta la intervenció de la Comissió Europea de Drets Hu-

175 Ho va fer avinent la vicepresidenta de la Comissió, Viviane Reading, en una carta dirigida al secretari d'estat per la UE, Íñigo Méndez de Vigo. *El País*: «La Comisión Europea asume las tesis de Rajoy sobre una Cataluña fuera de la UE», 30 d'octubre de 2012. <http://politica.elpais.com/politica/2012/10/29/actualidad/1351541087_781524.html> [consulta: 25 maig 2013].

176 En aquest sentit, els articles 21.1 de la Declaració Universal dels Drets Humans de 1948 i l'article 25 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966 reconeixen de forma expressa el dret dels ciutadans de participar en els assumptes polítics, direc-

mans i del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) d'Estrasburg en tant que existeix una íntima connexió entre el respecte i la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals. A més, les institucions de la UE i, de manera especial, el Tribunal de Justícia de la UE (TJUE), han establert una línia d'actuació a favor de la protecció dels drets fonamentals i de l'aplicació del dret comunitari. Aquesta etapa de judicialització amb l'afer Stauber s'ha mantingut constant i evolutiva. Institucionalment, a més, els drets humans es van incorporar formalment en els tractats, procés que va culminar amb el Tractat de la UE (TUE)¹⁷⁷ i amb la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (CDFUE),¹⁷⁸ d'igual valor jurídic que els tractats.

Així doncs, el respecte als drets humans constitueix una condició indispensable perquè qualsevol estat pugui formar part de la UE. Aquest és precisament el sentit dels articles 2 i 7 TUE, a més que els drets fonamentals són part constitutiva del dret de la UE com a principis generals (art. 6 TUE) i com a contingut dels drets de ciutadania europea (art. 20.2 TFUE).¹⁷⁹ En concret, l'article 2 TUE afirma que la UE es fonamenta en els valors de respecte a la dignitat humana, llibertat, democràcia, igualtat, estat de dret i

tament o per mitjà de representants lliurement elegits. Els drets dels pobles, protegits com a drets individuals o col·lectius en la declaració de l'ONU de 1948 han tingut la seva influència en els tractats de la UE. En concret, la noció de ciutadania europea, i els drets i deures aparellats, constitueixen una garantia del seu exercici i protecció. Conveni per a la salvaguarda dels drets humans de les llibertats fonamentals, Roma, 4 de novembre de 1950. <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CAT.pdf> [consulta: 1 juny 2013].

177 Tractat de la Unió Europea, Maastricht, 7 de febrer de 1992. <http://www.parlament.cat/activitat/Tractats_UE_web_CA.pdf> [consulta: 25 maig 2013].

178 Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, Niça, 7 de desembre de 2000. <http://www.europarl.europa.eu charter/pdf/text_es.pdf> [consulta: 1 juny 2013].

179 Article 20.2 TFUE: «Els ciutadans de la Unió són titulars dels drets i estan subjectes als deures establerts pels tractats. Tenen, entre altres: a) el dret de circular i residir lliurement en el territori dels estats membres; b) el dret de vot i d'elegibilitat en les eleccions al Parlament Europeu i en les eleccions municipals de l'estat membre en què resideixen, en les mateixes condicions que els ciutadans d'aquest estat; c) el dret d'acollir-se, en el territori d'un país tercer en què no està representat l'estat membre del qual són ciutadans, a la protecció de les autoritats diplomàtiques i consulars de qualsevol estat membre en les mateixes condicions que els ciutadans d'aquest estat; d) el dret de formular peticions al Parlament Europeu, de recórrer al defensor del poble europeu, i també d'adreçar-se a les institucions i als òrgans consultius de la Unió en una de les llengües dels tractats i de rebre una resposta en aquesta mateixa llengua. Aquests drets s'exerceixen en les condicions i dins els límits definits pels tractats i per les mesures adoptades en aplicació dels tractats».

respecte dels drets humans. A més, afegeix que aquests valors «són comuns als estats membres en una societat que s'ha de caracteritzar pel pluralisme, la no discriminació, la tolerància, la justícia, la solidaritat i la igualtat entre homes i dones». Aquests valors, a més, no són privatius de la UE, sinó que es consideren comuns als estats que l'integren, de manera que aquests han de garantir en el seu àmbit intern o nacional la preservació d'aquests valors com a requisit necessari per a l'adhesió a la UE i per continuar-hi formant part.

El component obligacional d'aquests valors postadhesió es fa evident en el citat article 7 TUE, que preveu un procediment especial per poder constatar el risc de violació greu dels valors fundacionals, que pot arribar a la suspensió dels drets de vot en el Consell, fins que l'estat membre no modifiqui la situació d'incompliment. Certament, aquest procediment de garantia, de naturalesa política, no deixa de ser un supòsit de molt difícil aplicació, tot i haver-hi algun precedent. Ara bé, cal tenir present que la Comissió Europea, en funcions de vetlla dels tractats, acostuma a utilitzar regularment els valors fundacionals de l'article 2 TUE per fer un seguiment de les actuacions internes d'alguns estats considerades contràries a aquests valors, especialment amb relació als drets fonamentals.

Per la seva banda, l'article 20.2 TFUE no només reconeix uns drets específics de ciutadania sinó que hi afegeix que ho són tots els drets reconeguts en els tractats, a més dels que reconeix també la CDFUE. Per això, per bé que l'exercici del dret a decidir per part d'un territori integrant d'un estat membre de la UE constitueix una qüestió constitucional d'ordre intern de cada estat, que en principi no afecta el dret comunitari, és plausible pensar que, si en la resolució d'aquests casos es produïssin eventuais situacions contràries o incompatibles amb els valors i principis requerits pels tractats, la UE es podria veure obligada a actuar o, si més no, a formular algun tipus d'arbitratge.

És en aquest context que l'obstaculització manifestada sistemàticament per part d'un estat matriu a la celebració d'una consulta d'àmbit territorial sobre el seu futur polític podria encaixar en un dels supòsits susceptibles d'empara davant el TJUE. En efecte, la consulta a la ciutadania, especialment en el cas dels referèndums, constitueix un dret fonamental de participació política que inclou la participació per a l'elecció de representants (democràcia representativa), i també la participació directa (democràcia participativa). I els referèndums o les consultes no deixen de ser un dels seus instruments bàsics.

Així doncs, hi ha bons arguments jurídics per considerar que aquesta actitud és contrària al principi democràtic i als drets fonamentals de participació política (art. 2 TUE), especialment si el dret intern permet realitzar la consulta i si el seu resultat no suposa, en si mateix, cap vulneració del marc constitucional intern. En aquest sentit, segons el CATN, «[No] hi ha en l'ordenament jurídic de la UE o en l'internacional procediments per convocar la consulta o drets i principis aplicables a les vies legals internes o a les vies alternatives», considerant que aquest és un àmbit d'essència exclusivament intern.¹⁸⁰

Des del punt de vista procedimental, cal tenir present, tanmateix, el principi general segons el qual la invocació dels drets fonamentals a què es refereixen els tractats i la seva protecció s'ha de relacionar amb les competències de la UE o amb l'aplicació del dret comunitari. Això comporta que l'eventual supòsit d'infracció s'ha de relacionar amb actes o decisions de la UE o dels estats membres, sempre que aquests estats executin obligacions derivades directament del dret comunitari o adoptin mesures per implementar-lo. En aquest sentit, la doctrina del TJUE ha afirmat que els drets fonamentals als quals es refereixen els tractats s'aplicaran als estats membres només quan aquests actuïn dins «l'àmbit d'aplicació del dret de la Unió». L'article 51 CDFUE¹⁸¹ reitera aquest mateix principi i concreta, a més, que la Carta no amplia l'àmbit d'aplicació del dret comunitari més enllà de les competències de la Unió ni crea cap competència nova per a la Unió.

No obstant això, cal tenir present que els únics drets de participació política que reconeix la CDFUE es refereixen a les eleccions al Parlament Europeu i a les eleccions municipals (art. 39 i 40), i que entre els principis generals del Conveni no es troba el de dret de participació política directa

180 Informe I del CATN, *La consulta sobre el futur polític de Catalunya*.

<http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2013/08/01/20/02/5f174ad8-9c92-4743-aacb-aa3b4429d2ab.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].

181 Article 50 CDFUE: «1. Les disposicions de la present carta s'adrecen a les institucions, els òrgans i els organismes de la Unió, dins del respecte del principi de subsidiarietat, i també als Estats membres, únicament quan apliquen el dret de la Unió. Conseqüentment, els subjectes esmentats respecten els drets, observen els principis i en promouen l'aplicació, de conformitat amb llurs competències respectives i dins dels límits de les competències que els tractats atribueixen a la Unió. 2. La present carta no amplia l'àmbit d'aplicació del dret de la Unió més enllà de les competències de la Unió, ni crea cap competència nova ni cap tasca nova per a la Unió, ni modifica les competències i les tasques definides pels tractats».

(art. 6 TUE). Aquest fet redueix les possibilitats operatives de plantejar l'incompliment dels valors de l'article 2 TUE per la via institucional de l'article 7 TUE. Així doncs, la qüestió és plantejar-se la possible garantia jurisdiccional per la via del TJUE per l'incompliment dels valors fundacionals. En aquest context, fins fa poc s'ha considerat que la protecció dels valors fundacionals de la UE, que també han de garantir els estats membres, només es poden protegir per la via de l'article 7 TUE. S'entén que aquests valors són autònoms (és a dir, no necessàriament connectats amb l'exercici o aplicació del dret comunitari) i han de ser sempre respectats pels estats membres, fins i tot en les «situacions merament internes». Per això, el deteriorament d'aquests valors en el si d'un estat membre pot portar a considerar que afectaria els fonaments de la pròpia UE, especialment pel que fa al reconeixement mutu, a més de posar en qüestió el fonament mateix que la UE s'assenta sobre sistemes polítics respectuosos amb la democràcia i els drets fonamentals. Això és rellevant, especialment si es té en compte que no hi ha cap procediment que pugui imposar una obligació concreta a l'Estat espanyol en el cas d'una eventual consulta.

Per això mateix, el deure de respecte als valors de l'article 2 TUE (substantivament, la democràcia i els drets a la participació política, entre d'altres) ha de ser predicable de qualsevol autoritat pública en tot l'espai jurídic europeu, incloent-hi les internes, al marge del respecte dels drets comunitaris *stricto sensu*. A més, aquests drets, considerats fonamentals, formen part de l'estatut del ciutadà de la Unió en la mesura que el fet de respectar-los no només és condició necessària perquè un estat pugui accedir a la UE, sinó també per continuar formant-ne part (art. 2 TUE). Aquest estatus té, doncs, igualment, una dimensió interna perquè protegeix els ciutadans dels possibles excessos d'un estat contra els seus drets i expectatives com a ciutadans europeus. D'aquesta forma, tota violació de l'article 2 TUE constitueix una violació de l'essència de la ciutadania de la Unió i un incompliment dels tractats.¹⁸² En altres paraules, la presumpció de compliment podria ser refutada si la situació que es presenta no constitueix una

¹⁸² Aquesta línia argumental es pot deduir de les sentències del TJUE Rothman de 2008 i Ruiz Xambrano de 2009, que han edificat la idea que l'essència dels drets conferits per l'Estatut del ciutadà de la Unió determina que aquest nucli essencial s'oposa a tot tipus de mesures nacionals que permetin o produeixin l'efecte de privar els ciutadans dels drets derivats del seu Estatut de ciutadà de la Unió. En l'àmbit doctrinal s'ha donat un pas més desenvolupant aquest plantejament i establint-hi uns requisits d'aplicació perquè la violació pugui donar lloc a l'emptra judicial del TJUE (Von Bogdandy).

violació aïllada sinó que es demostra l'existència d'un incompliment que, per la seva gravetat i reiteració, pot ser considerat com un dèficit sistèmic que erosiona els fonaments de l'espai jurídic europeu.

D'altra banda, el fet que hi hagi la via política o institucional de l'article 7 TUE no resulta decisiu per excloure la mencionada intervenció jurisdiccional, especialment després de les modificacions introduïdes pel Tractat de Lisboa,¹⁸³ que permeten considerar l'article 2 TUE sotmès a la protecció del TJUE, d'acord amb el mandat que li dona el mateix tractat de garantir genèricament el respecte del dret en la interpretació i l'aplicació dels tractats (art. 19.1 TUE). A aquest efecte, l'article 269 TFUE estableix el procediment per al control judicial dels actes emanats de l'aplicació de l'article 7 TUE, a petició de l'estat membre i amb l'objecte de comprovar el respecte de les disposicions de procediment que estableix l'article esmentat. Aquesta sol·licitud ha de fer-se dins del termini d'un mes des de la data de la resolució, i el TJUE disposa d'un mes més per resoldre.

Pel que fa al procediment més idoni per utilitzar, hem de dir que les circumstàncies descrites fins ara farien de difícil aplicació el procediment prejudicial de l'article 267 TFUE,¹⁸⁴ concebut per a situacions més concretes que afecten drets individuals i tot el dret europeu en general. Així doncs, la hipòtesi procedimental més raonable podria ser la que preveu l'article 258 TFUE (procediment per incompliment dels tractats). Aquest procediment és l'adequat per determinar si un estat membre ha incomplert les obligacions que li imposen els tractats de la Unió i el pot iniciar la Comissió Europea, en la seva condició de «guardiana dels tractats» i, per tant, com a òrgan encarregat de vetllar en primera instància pel seu compliment.

Pel que fa a la legitimació, entenem que el procediment es podria iniciar amb una denúncia argumentada per part dels òrgans de govern o institucions del territori damnificat o d'un conjunt de ciutadans davant la Comissió, exposant la situació fàctica i l'afectació dels valors bàsics de la Unió, demanant a la Comissió que estudiï el cas i plantegi recurs davant el TJUE per incompliment de l'estat en relació amb les obligacions que li imposen

183 Tractat de Lisboa, Lisboa, 13 de desembre de 2007. <<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:ES:HTML>> [consulta: 1 juny 2013].

184 Article 267 TFUE: «El Tribunal de Justícia de la Unió Europea és competent per a pronunciar-se, a títol prejudicial: a) sobre la interpretació dels tractats; b) sobre la validesa i la interpretació dels actes adoptats per les institucions, els òrgans o els organismes de la Unió.[...].».

els tractats. Aquesta via facultaria, d'acord amb el que preveu l'article 258 TFUE,¹⁸⁵ la Comissió per examinar el cas i elaborar un dictamen motivat en aquest sentit, després d'haver ofert a l'estat afectat la possibilitat de presentar-hi al·legacions. El dictamen subsegüent podria donar lloc a constatar l'incompliment denunciat i a sol·licitar a l'estat en qüestió l'adopció de mesures de correcció. Finalment, si l'estat en fes cas omís, la Comissió podria recórrer al TJUE, el qual podria constatar, mitjançant sentència, l'incompliment o no dels tractats.

6 · L'ampliació interna de la Unió Europea

Com ja s'ha analitzat, no hi ha cap norma de dret internacional ni de la UE que reguli expressament el supòsit de l'ampliació interna d'un organisme internacional a partir de l'eventual incorporació d'un estat escindit o independitzat d'un altre que ja n'és membre. Així doncs, cap norma no impedeix que un nou estat esdevingui membre de la UE sense haver de superar un llarg procés d'adhesió.¹⁸⁶ Hi ha, però, dos arguments en contra d'aquesta constatació.

El primer argument és la interpretació que l'article 4.2 TUE impedeix acceptar qualsevol nou estat que hagi declarat unilateralment la independència. No obstant això, aquest argument deixa de banda que l'objectiu d'aquesta norma és exclusivament el d'evitar la ingerència de les institucions europees en les funcions que exerceixen els estats, per garantir-ne la integritat territorial abans d'un eventual procés de separació. Per contra, quan el nou estat es crea de forma efectiva, aquest precepte no sembla que hagi de ser aplicable. Tampoc no podem oblidar que, abans de la creació del nou estat, aquest mateix article s'ha d'examinar a la llum de l'article 2 (obligació dels estats membres i de la Unió d'actuar sempre d'acord amb el principi democràtic).

185 Article 258 TFUE: «La Comissió, si considera que un estat membre ha incomplert una de les obligacions que li incumbeixen en virtut dels tractats, emet un dictamen motivat sobre aquest fet, després d'haver ofert a aquest estat la possibilitat de presentar observacions. Si l'estat de què es tracti no s'até a aquest dictamen en el termini determinat per la Comissió, aquesta pot recórrer al Tribunal de Justícia de la Unió Europea».

186 González Bondía, A.: «Catalunya sortiria de la UE?», *El Periódico*, 31 d'octubre de 2013.

Un segon argument és que cal aplicar textualment el procediment d'adhesió de l'article 49 TUE, en absència d'una regulació específica. Però aquest argument obvia tanmateix que aquest precepte és inadequat per resoldre una ampliació derivada d'un procés de separació en el si de la UE. Més aviat, aquest procediment facilita la correcta adaptació de la UE i de l'estat adherit a la nova situació, la qual cosa no sembla necessària per a territoris on el dret de la UE ja s'aplicava amb normalitat.

Fins al començament de 2014, l'única institució europea que s'havia pronunciat sobre la qüestió havia estat la Comissió. I ho va fer per manifestar precisament que només es posicionaria sobre les conseqüències jurídiques de la creació d'un nou estat quan algun estat membre ho demanés expressament.¹⁸⁷ D'aquí es pot inferir que no hi ha una única sortida i que tot depèn de les circumstàncies de cada cas. D'entrada, la Comissió Europea sosté que tot nou estat independent seria considerat un tercer estat, al qual no li serien aplicats els tractats, fent una remissió genèrica al procediment d'ampliació que preveu l'article 9 TUE. Però això no és cap novetat des del punt de vista jurídic, en tant que és evident que per aplicar el dret de la Unió a un nou estat cal que aquest ho hagi sol·licitat i que la Unió ho acabi acceptant. La clau en aquest cas rau a determinar com s'articularia aquest procés i quina durada tindria.

Una secessió no pactada, certament, pot condicionar enormement la resposta de la Unió, com també ho faria el comportament antidemocràtic d'un estat membre que hagués forçat una declaració unilateral d'independència com única via possible per implementar la voluntat democràtica majoritària dels ciutadans d'un territori. La resposta a la petició del nou estat hauria de tenir presents doncs les circumstàncies del procés d'independència, el respecte al principi democràtic (art. 2 TUE) i les conseqüències socials, jurídiques, polítiques i econòmiques de la decisió, tant per a la mateixa Unió com per als ciutadans i les empreses dels seus estats membres. En aquest sentit, la decisió de la Unió Europea pot oscil·lar entre l'exclusió definitiva i l'adhesió simultània, passant per solucions transitòries que facilitin l'aplicació del dret europeu i l'adaptació progressiva a la nova situació.

Davant l'opció extrema de l'exclusió definitiva per part de la UE, els interessos dels membres i del nou estat quedarien afectats molt negativament,

187 *El Mundo*: «Bruselas confirma que una Cataluña independiente quedaría fuera de la UE», 30 d'octubre de 2012. <<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/10/30/espana/1351589276.html>> [consulta: 4 novembre 2013].

no cal dir-ho. Això podria evitar-se amb una solució de caire pragmàtic que evités el trencament entre la Unió i el nou estat, sempre que aquest ho demanés i complís els requisits. A més, sembla fora de tota lògica aquesta possibilitat, tenint en compte que l'article 50 TUE determina que, per retirar-se de la Unió, cal fins i tot iniciar negociacions, que poden allargar-se fins a dos anys, per regular la nova relació mútua i evitar els perjudicis que això tindria per a tots els estats membres.

En el cas de Catalunya, un aspecte que cal considerar és la seva participació en les institucions de la UE i el poder de decisió que hi tindria. Segons algunes tesis, d'acord amb el dret internacional consuetudinari, Catalunya hauria de comptar amb la seva continuïtat a la UE, sempre que el nou estat respectés la democràcia, a més dels drets fonamentals de les persones.¹⁸⁸ En concret, davant d'una situació d'anomia i basant-se en l'aplicació del dret consuetudinari internacional, la UE hauria d'establir mecanismes jurídics *ex nunc* per tal de «juridificar» les noves realitats jurídiques que hauria d'afrontar, entre les quals els fenòmens d'ampliació interna provocats pels casos d'Escòcia i Catalunya. Amb la independència catalana apareixerien, doncs, com a mínim dos nous estats: Catalunya i un nou Estat espanyol. D'aquesta manera, tots dos podrien succeir l'actual Estat espanyol a la UE. Es tracta tanmateix d'una interpretació que arriba a aquesta conclusió a partir d'una interpretació probablement esbiaixada de la Convenció de Viena sobre la successió d'estats en matèria de tractats.¹⁸⁹ En realitat, d'acord amb la praxi internacional precedent, l'Estat espanyol continuaria amb la seva personalitat jurídica internacional i Catalunya passaria a ser un nou subjecte.

En efecte, l'ampliació interna seria un procés que s'iniciaria amb la declaració d'independència del nou estat, després d'un procés escrupolosament democràtic, amb notificació de successió en la condició d'estat membre de la UE per part de l'estat sorgit de la independència, en tant que, com s'ha dit, es tractaria d'un nou estat que respectaria els principis i condicions exigides per ser membre de la Unió, i el model d'economia de mercat i la capacitat

188 Abat Ninet, A.: *Catalunya independent en el si de la Unió Europea. Un informe sobre la viabilitat del procés d'ampliació interna a la UE*, Barcelona, Cercle d'Estudis Sobiranes, 2010. <http://www.cercleestudissobiranes.cat/files/pdf/contDinamicos/informe_CES_ampliacio_interna.pdf> [consulta: 9 novembre 2013].

189 Matas, J.; González, A.; Jaria, J.; Román, L.: *L'ampliació interna de la Unió Europea*, Barcelona, Fundació Josep Irla, 2010.

administrativa exigida per les institucions comunitàries, a més d'adoptar el compromís de fer tots els actes que han de permetre el compliment de totes les obligacions internacionals assumides pels estats com a membres de la UE. Seguidament, tindria lloc l'acte adoptat per la UE de reconeixement de la successió com a membre de la Unió del nou estat.

Transitòriament, no obstant això caldria aplicar el principi de continuïtat en els actes que no requereixen de canvis ni modificacions dels actes de dret derivat, per permetre la continuïtat de l'aplicació uniforme de les disposicions materials de l'ordenament jurídic de la UE en el territori del nou estat, així com l'adaptació de les institucions i òrgans de la Unió, amb l'objectiu de garantir, d'una banda, la participació dels representants del nou estat a les institucions i òrgans intergovernamentals i, de l'altra, el compliment de les disposicions institucionals que fan dependre el nombre de components d'una institució, un òrgan i/o una agència del nombre d'estats membres, així com el funcionament correcte dels procediments d'adopció de decisions de les diverses institucions i òrgans de la Unió.

Les adaptacions institucionals assenyalades s'haurien d'executar a través de l'aplicació de les disposicions contingudes en els tractats i normes de dret derivat i, en cas que fos necessari, mitjançant la modificació de les normes de dret derivat, la successió del nou estat en tots els acords internacionals adoptats conjuntament per la UE i l'estat predecessor, així com la successió en els acords celebrats entre els estats membres, derivats de la seva condició de membres de la Unió, i l'adaptació del dret material adoptat per la UE que impliqui drets i obligacions distintes entre els estats membres, a través dels procediments que preveuen els tractats. L'establiment del règim definitiu requeriria la modificació de les normes de dret originari (tractats constitutius i annexos, si escau) pel procediment que preveu l'article 48 TUE.

En qualsevol cas, no es pot perdre de vista que l'article 49 TUE preveu que qualsevol estat europeu que respecti els valors que esmenta l'article 2 i es compromet a promoure'ls pot sol·licitar l'ingrés com a membre a la Unió, i que s'informarà d'aquesta sol·licitud al Parlament Europeu i als parlaments nacionals. Està previst que l'estat sol·licitant dirigeixi la sol·licitud al Consell, que es pronunciarà per unanimitat després d'haver consultat la Comissió i prèvia aprovació del Parlament Europeu, el qual també es pronunciarà, en aquest cas per majoria dels seus membres. A més, es tindran en compte els criteris d'elegibilitat acordats pel Consell Europeu. Les particulars condicions d'admissió i les adaptacions que aquesta admissió

pot suposar pel que fa als tractats sobre els quals es funda la Unió han de ser objecte d'un acord entre els estats membres i l'estat sol·licitant. Aquest s'ha de sotmetre a la ratificació de tots els estats contractants, de conformitat amb les normes constitucionals respectives.

Amb tot, un informe del CATN sobre les possibles vies d'ingrés d'una Catalunya independent a la Unió Europea ha plantejat fins a quatre vies distintes, cap de les quals no preveu l'ingrés automàtic.¹⁹⁰ En tots els supòsits s'admet la necessitat d'una petició d'ingrés prèvia per part de l'eventual nou estat i la consegüent resposta per part de la UE. El CATN, doncs, planteja solucions respectuoses amb la posició de la Comissió Europea, sobre la base de considerar que tots els escenaris suggerits (fins a quatre) passen pel fet que una possible Catalunya independent seria un tercer estat, al qual no només li seria inaplicable el dret de la UE, sinó que també seria necessari un acord entre la UE i el nou estat per restablir les relacions preexistents amb aquest territori i amb els seus ciutadans.¹⁹¹ En concret, tres de les vies examinades consideren que la resposta de la UE podria ser afirmativa a l'ingrés del nou estat a través de diverses fórmules jurídiques, mentre que la quarta, que parteix de la hipòtesi d'un veto *sine die*, proposa la recerca d'un nou marc de relacions de cooperació i fins i tot d'associació entre Catalunya i la Unió. I fins i tot, per al cas que això no fos possible, es dibuixen altres possibilitats de relació bilateral o multilateral de caràcter comercial amb tercers estats o, per exemple, amb l'Associació Europea de Lliure Comerç (AELC).

Certament, l'aspecte més controvertit de l'informe era la referència a alguns escenaris que al seu parer tenen més aspecte de convertir-se en realitat. Aquí, el CATN, després de ponderar de manera pragmàtica diferents factors concurrents, es decantava per les vies que postulen solucions jurídiques que no interrompin radicalment les relacions entre la UE i el nou estat. En aquesta línia s'han pronunciat precisament diversos experts, com ara David Edward, antic jutge britànic del Tribunal de Justícia de la Unió Europea; Graham Avery, exalt funcionari britànic de la CE, que va

190 Informe 6 del CATN, *Les vies d'integració de Catalunya a la Unió Europea*, 14 d'abril de 2014. <http://www20.gencat.cat/docs/Departament_de_la_Presidencia/Ambits_actuacio/CATN/Informes_publicats/inf_6_vies_integracio_cat_ue.pdf> [consulta: 4 maig 2014].

191 Vegeu Ridao, J.; González Bondía, A.: «Catalunya i la Unió Europea», *La Vanguardia*, 5 de maig de 2014.

liderar diverses rondes negociadores de la Unió en processos d'adhesió; i Ives Gounin, membre del Consell d'Estat francès. Precisament, en la línia de cercar alternatives que evitin una ruptura sobtada entre el nou estat i la Unió Europea, cal assenyalar que diversos autors han proposat solucions que es basen en el respecte a l'ordenament jurídic i en el pragmatisme que ha fonamentat l'actuació de l'organització en diverses ocasions, partint de la base que els automatismes en matèria de successió no són possibles en el si de la UE, quan es tracta de la creació d'un nou estat que sorgeix de la secessió o separació d'un estat membre.¹⁹² Per al cas d'Escòcia, el ja citat Avery ha proposat, per exemple, la possibilitat d'iniciar el procés d'adhesió des del moment en què el resultat del referèndum fos favorable a la independència, de manera que quan es fes efectiva la seva constitució com a estat sobirà es produís una adhesió simultània a la UE, garantint així la continuïtat en l'aplicació territorial i personal de l'ordenament jurídic de la Unió.¹⁹³ Palomares, per la seva banda, ha descrit un procediment que permetria evitar la ruptura i que consisteix en l'adopció d'una decisió del Consell Europeu, en un procés que culminaria amb la formalització d'un tractat d'adhesió ex article 49 TUE.¹⁹⁴ Chamon i Van der Loo han proposat recórrer a l'article 50 TUE per regular la contracció de la Unió Europea, de manera que el nou estat i la UE negociïn la nova etapa de relacions durant un període màxim de dos anys, incloent-hi l'adopció de mesures transitoris mentrestant, tot i utilitzar l'article 49 TUE per negociar l'ingrés.¹⁹⁵

Més concretament, analitzant el cas de Catalunya, Lang ha proposat un model invers al de Xipre: l'illa completa és membre de la UE, però l'orde-

¹⁹² Vegeu en aquest sentit Ridao, J.; González Bondia, A.: «La Unión Europea ante la eventual creación de Nuevos Estados surgidos de la secesión de Estados miembros», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 27, 2014, pàg. 383.

¹⁹³ Avery, G.: *The Foreign Implications of and a separate Scotland*, HC 643/17, 24 de setembre de 2012, ap. 2. <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmfaff/writev/643/m05.htm>> [consulta: 10 març 2014].

¹⁹⁴ Palomares Amat, M.: «Las decisiones de los jefes de estado y de gobierno, en el seno del Consejo Europeo, como categoría jurídica para regular, transitoriamente, la participación en la Unión Europea de nuevos estados surgidos de la separación de estados miembros», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 17, 2013, pàg. 177-178.

¹⁹⁵ Chamon, M.; Van der Loo, G.: «The Temporal Paradox of Regions in the EU Seeking Independence: Contraction and Fragmentation versus Widening and Deepening?», *European Law Journal*, 22 de maig de 2013, pàg. 9-12. DOI: 10.1111/eulj.12057. <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eulj.12057/pdf>> [consulta: 10 març 2014].
Ibidem, p. 16.

nament jurídic de la Unió Europea només s'aplica a una part del territori. En cas de secessió, en un primer moment només l'estat matriu continuaria com a membre de la UE, però el dret de la Unió Europea es continuaria aplicant també al nou estat sorgit de la secessió.¹⁹⁶

Finalment, també s'ha proposat una altra possibilitat que permetria una plena integració del nou estat, seguint una pràctica ja utilitzada en altres organitzacions internacionals,¹⁹⁷ mitjançant un procés d'ampliació interna que prescindiria del procediment de l'article 49 TUE per la seva inadequació a la singularitat del cas:¹⁹⁸ el procés s'iniciaria amb la declaració d'independència del nou estat, adoptada sobre la base d'un procés escrupolosament democràtic. Un cop notificada la successió en la condició d'estat membre de la UE per part de l'estat sorgit de la independència, la UE adoptaria un acte de reconeixement de la successió com a membre del nou estat, tot i la necessitat de continuar amb el procés d'adaptació jurídica a la nova realitat.

196 Lang, K.-O.: «Katalonien auf dem Weg in die Unabhängigkeit? Der Schlüssel liegt in Madrid», *SWP-Aktuell*, 2013/A 50, agost de 2013. <http://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/aktuell/2013A50_lng.pdf> [consulta: 10 març 2014].

197 Bühler, K. G.: *State succession and membership in international organizations: legal theories versus political pragmatism*, la Haia, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pàg. 297-298.

198 Matas, J.; González, A.; Jaria, J.; Roman, L.: *L'ampliació interna de la Unió Europea. Anàlisi de les conseqüències jurídic polítiques per a la Unió Europea en cas de secessió o dissolució d'un estat membre*, Barcelona, Fundació Josep Irla - CMC, 2010.

Capítol tercer

LA DEMOCRÀCIA DIRECTA I LA INSTITUCIÓ DEL REFERÈNDUM

1 · Les institucions de democràcia directa

Quan s'evoca la democràcia directa del món antic, i en particular la d'Atenes, es parla de l'existència d'una assemblea popular (*Ekklesia*), en què el poble reunit exerceix el poder de forma directa, de manera que els mateixos ciutadans tenen la titularitat de l'exercici del poder i prenen les decisions polítiques. Tanmateix, avui en dia sabem que a Atenes també hi havia determinats òrgans, compostos per membres designats per sorteig, que podien detenir i exercir indirectament un poder, fins i tot, superior al de la mateixa assemblea.

Això ve a tomb, abans de res, pel fet que la usança en les democràcies actuals acostuma a contraposar de forma un xic reduccionista l'antiga democràcia directa (que s'expressa a través d'institucions com ara els referèndums o la iniciativa legislativa popular) a la moderna democràcia representativa (que contempla fonamentalment el dret de sufragi), sobre la base de la clàssica distinció entre la titularitat i l'exercici del poder. Per contra, antagonismes a banda, la combinació més o menys equilibrada de la democràcia representativa junt amb mecanismes que permeten la participació ciutadana directa en la dinàmica política d'un país és determinant avui en dia del concepte de democràcia i de la percepció que es té de les característiques de la societat en què opera.¹⁹⁹

199 Mostra de les tensions entre la democràcia representativa i la democràcia participativa és que Rousseau va arribar a condemnar el Govern anglès del segle XVIII, i advertia de la fractura entre el poble que elaborava les lleis i el poble que escollia els representants encarregats de fer-les. El teòric de la «voluntat general» estava convençut que «no ha existit ni existirà mai veritable democràcia», perquè necessita moltes condicions difícils de reunir: un estat molt petit, «on es pugui reunir el poble i on cada ciutadà pugui sense dificultat conèixer els altres» i «una gran senzillesa de costums que previngui o resolgui amb anticipació la multitud de negocis i de deliberacions espinoses»; a més de «molta igualtat en els rangs i en les fortunes» i «poc o cap luxe» (Rousseau, J.-J.: *El contrato social o Principios de derecho político*, Barcelona, Edicomunicación, 1994). Per la seva banda, Madison i Sieyès consideraven el govern representatiu millor que la democràcia i addueïen la impossibilitat tècnica de reunir físicament tots els ciutadans dels grans estats per governar-se a si mateixos. En concret, Madison afirmava

Així, s'anomena *democràcia representativa* a la que té els orígens en el sistema institucional establert després de la revolució anglesa, nord-americana i francesa. En els seus inicis, aquesta no era considerada pròpiament com una forma de democràcia o de govern del poble, com afirma Manin.²⁰⁰ A més, no es pot confondre en cap cas l'expressió *democràcia representativa*, sinònim de deliberacions col·lectives i decisions no preses directament pels qui són part deliberant, sinó per persones elegides per a aquest fi, amb l'*estat parlamentari*, que és una aplicació particular del principi de representació, i que implica que el parlament és l'òrgan del qual parteixen les decisions col·lectives fonamentals, encara que fàcilment pot passar que aquest parlament no sempre sigui democràtic.²⁰¹

En realitat, la democràcia directa és una «espècie» que presenta diverses «subespècies» que cal tractar per separat.²⁰² En concret, hi ha els instruments de participació directa tradicionals més comuns, que són el referèndum i la iniciativa legislativa popular (ILP). Però també n'hi ha

que l'efecte de la representació era refinar i ampliar les visions públiques passant pel tamís d'un grup selecte de representants, perquè la saviesa podia discernir millor els veritables interessos del país i el patriotisme i amor a la justícia faria menys probable que les sacrificuessin per consideracions temporals o parcials (Hamilton, A.; Jay, J.; Madison, J.: *El Federalista*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònomic, 2009). Sieyès ho considera més apropiat atenent a les condicions de les societats comercials modernes, en què els individus s'ocupen sobretot de la producció i el intercanvi econòmic i no gaudeixen de tant temps lliure per prestar atenció als assumptes públics (Sieyès, E.: *¿Qué es el Tercer Estado?*, Madrid, Aguilar, 1973).

200 Manin, B.: *Los principios del gobierno representativo*, Madrid, Alianza, 1998. Dins de les teories que aborden les característiques de les democràcies representatives, hi ha, tanmateix, dos grans models normatius: el de mandat i el d'independència. Ambdós estableixen que entre els ciutadans i els representants ha d'haver-hi una vinculació, però difereixen sobre el grau que ha de tenir. Els defensors del model de mandat consideren essencial el respecte a les opinions i sentiments de l'electorat i, per tant, l'obediència dels representants als desitjos dels representats. De l'altra, els seguidors del model de la independència postulen una llibertat absoluta dels legisladors sobre l'electorat per prendre decisions. Aquest model té els seus orígens en el discurs d'Edmund Burke per a les eleccions de Bristol, en què argumentava que, un cop elegit, un bon representant exerceix les seves decisions legislatives basant-se en els seus propis judicis o consciència privada (Burke, E.: «Discurso a los electores de Bristol el 3 de noviembre de 1794», *Revolución y descontento: Selección de escritos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008).

201 Bobbio, N.: *Il futuro della democrazia*, Torí, Einaudi, 1984.

202 Sartori, G.: *Teoría de la Democracia. El debate contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1987.

d'altres que permeten involucrar els ciutadans en les tasques governamentals, en el dia a dia de la política, i en els quals, o bé intervé el factor *mida*, és a dir, s'aplica a les activitats que concerneixen la ciutadania en grups relativament petits –com ara l'àmbit local–,²⁰³ o bé intervé el denominat factor *tecnològic*, a través de la utilització de les noves tecnologies de la informació i la comunicació, en el paradigma de l'anomenada *e-democràcia* o democràcia electrònica.²⁰⁴

1.1 · Més enllà de la democràcia electoral. El reclam de la ciutadania activa

En l'actual context de constants transformacions politicosocials, la lluita pel reconeixement de l'ampliació de drets de ciutadania, tant en societats amb sistemes democràtics ja consolidats com en les incipients democràcies d'inicis del segle XXI, ha orientat el debat conceptual sobre la democràcia cap a un replantejament de la configuració de la ciutadania més enllà de l'àmbit de la democràcia electoral, que consideri la construcció de la denominada *ciutadania activa*,²⁰⁵ que coneix els seus drets i els defensa responsablement.

203 És el cas, per exemple, de les experiències brasileres de pressupostos participatius, principalment a Porto Alegre i Belo Horizonte, que s'han convertit en un referent mundial. Per exemple, la Declaració final de l'Assemblea Mundial de Ciutats i Autoritats Locals (Nacions Unides, 1996) va arribar a qualificar aquest tipus de processos com una de les millors pràctiques de gestió urbana del món i en recomanà l'aplicació «importats» per altres àmbits, com, per exemple, diverses ciutats espanyoles.

204 Badillo, Á. y Marenghi, P.: «De la democracia mediática a la democracia electrónica», *Cuadernos de Información y Comunicación*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2001.

205 El debat entorn del concepte de *ciutadania activa* és en gran manera conseqüència de la etapa que sorgeix en el marc de les democràcies europees occidentals a la darrerïa dels anys setanta del segle passat, després de la fi de l'*optimisme* de l'època de la postguerra. En aquella època, el màxim desideratium havia estat el desenvolupament de l'estat del benestar i la construcció d'una ciutadania basada en el reconeixement extensiu de drets socials. Quan el projecte socialdemòcrata dels anys cinquanta i seixanta va mostrar els primers símptomes d'esgotament, com a conseqüència dels profunds canvis que s'estaven començant a produir en el sistema de producció capitalista, prengué forma un nou conjunt de preocupacions col·lectives i referències intel·lectuals que, des de diferents enfocaments i perspectives ideològiques, van tractar de comprendre la situació que s'estava forjant, tot proposant noves fórmules d'actuació per promoure una «ciutadania més activa i participativa en la vida de la comunitat, fundada sobre una aproximació integral de l'aprenentatge al llarg de tota la vida i la complementarietat de

Amb tot, des de la segona postguerra mundial, aquest concepte s'ha anat concretant essencialment a través de la participació dels ciutadans en els partits polítics, com a instruments que garanteixen el pluralisme polític i coadjuven a la formació i expressió de la voluntat popular, i, a través dels partits, en les instàncies representatives electives.

No obstant això, l'obscurantisme partitocràtic, els reiterats episodis de corrupció que afecten la vida pública, i en particular els partits polítics, així com l'aparent decadència i encarcament del model representatiu, han intensificat la creixent demanda de mecanismes de democràcia directa com a expressió de desconfiança cap a les elits polítiques. Avui en dia, el problema de les oligarquies ja no és vist, doncs, com el van descriure Plató o Aristòtil, això és, com l'aristocràcia del diner, sinó que la percepció àmpliament estesa és que el problema rau en les oligarquies de buròcrates instal·lats en l'Administració, els partits i fins i tot els sindicats. Ras i curt, l'actual emergència de noves formes de democràcia participativa és conseqüència de les nombroses crítiques a què es veu sotmès el tradicional model de democràcia representativa, al qual se li atribueix bona part de la responsabilitat de la creixent desafecció política, el distanciament entre els representants i els representats, i la reducció de la participació ciutadana únicament al vot en eleccions periòdiques.

La crisi política i institucional, exacerbada a partir de la crisi econòmica iniciada el 2007,²⁰⁶ ha deixat particular constància de disfuncions en els mecanismes de relació entre la societat i els seus representants polítics, de manera que han proliferat propostes de reforma del sistema electoral que cerquen ampliar les possibilitats d'elecció dels ciutadans, tant a l'interior dels partits polítics (vg. l'exigència d'eleccions primàries per elegir els candidats a ocupar càrrecs orgànics o electes) com a les institucions (limitació de mandats executius i representatius, eliminació de la rigidesa i

les ciutadanes europea i nacional», plasmat positivament en el Tractat d'Amsterdam de 1997.

206 La crisi econòmica, que ha afavorit diverses *retallades* socials, ha amplificat aquestes veus crítiques. Com a exponent d'això, valgui l'exemple següent: en el cartell d'una de les manifestacions convocades pel denominat Moviment del 15-M es podia llegir això: «art. 135: la sobirania resideix en els mercats». Mitjançant aquesta referència a l'article de la Constitució espanyola reformat el mes d'agost de 2011, es volia denunciar no només una reforma qualificada d'*exprés* per la seva inusual celeritat, realitzada a punt d'acabar el mandat parlamentari, sinó també la manca de canals reals de participació democràtica.

complexitat de la iniciativa legislativa popular, o potenciació de les consultes populars per la via del referèndum per a la presa de decisions polítiques d'especial transcendència política). En definitiva, des de molts sectors s'ha posat en relleu que el model de mandat representatiu menysprea una de les peculiaritats més subratllades per la teoria democràtica: la virtut de prendre decisions a través de la deliberació.

Així doncs, el gran repte de les teories democràtiques és fer més compatibles que mai «els valor democràtics amb la inevitabilitat de les elits en el món contemporani».²⁰⁷ No en va, els corrents teòrics i empírics de l'elitisme clàssic i les anàlisis sobre la intensitat i sofisticació de les preferències dels governants han posat al descobert distintes posicions sobre el paper de les elits en el govern, que poden servir de fonament als detractors de la democràcia directa, per bé que també obren portes als seus defensors. En el seu dia, els antifederalistes americans van ser derrotats en la seva pretensió d'aconseguir que els representants fossin «similars» als seus electors. Va quedar clar que el Govern dels Estats Units no es basaria en la assimilació entre representants i representats, sinó que els primers estarien per sobre dels segons en «talent, virtut i riquesa». Amb el pas dels anys, aquestes concepcions d'elits intrínsecament millors que els seus representats van perviure en les teories elitistes de Gaetano Mosca, Vilfredo Pareto o Robert Michels.²⁰⁸

Més tard, quan aquestes teories van ser titllades d'antidemocràtiques i antiparlamentàries, els estudis sobre les elits polítiques van seguir sotmetent a comprovació empírica la hipòtesi que entre els governants i els governats hi ha diferències notables. D'aquesta forma, les noves teories centren la seva mirada a mesurar la major «sofisticació» que exhibeixen aparentment els representants en gairebé tots els *issues* polítics. Així, es pot asseverar que la percepció original de les elits polítiques enteses com a actors especialitzats, més talentosos i guiats per la virtut, amb major informació i coneixement sobre els temes que importen i sobre les conseqüències de les diferents polítiques que cal adoptar, s'ha transmutat en una posició contrària

207 Baras, M.: «Las élites políticas», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, Madrid, setembre-desembre 1991.

208 Que es poden sintetitzar en: 1) l'objectiu del govern és salvaguardar i promoure els interessos de la comunitat; 2) les masses són intrínsecament incompetents; 3) les masses són matèria inerta i modelable, o éssers ingovernables i desenfrenats que minen la cultura i la governabilitat; i 4) és necessària l'elit creativa dominant (Bachrach, P.: «The theory of Democratic Elitism; a critique», *Modern Age*, tardor 1967, pàg. 410).

a la utilització dels mecanismes de participació directa, ja que es considera que si bé els ciutadans poden tenir algunes opinions informades sobre els assumptes que es plantegen, i poden preferir unes certes polítiques a unes altres, només els polítics professionals estan capacitats per conèixer quins són els resultats d'aquestes polítiques.

Efectivament, hi ha qui pensa que en l'actual context de crisi de confiança en les institucions i en la representació política, de perillós buit polític, dipositar les esperances de renovació democràtica fonamentalment en els mecanismes de democràcia directa, sense el contrapès d'uns partits polítics vigorosos i creïbles, pot obrir en molts casos un portell a la demagògia, i, per tant, pot destruir la democràcia amb el pretext de reforçar-la. El professor José Luis Cascajo sosté, per exemple, que els mecanismes de democràcia directa, «dins l'actual estat de general atonia i allunyament de la representació democràtica en què vivim sumits, corren el perill de ser usats demagògicament en societats que, com que estan donant l'esquena a la política, són susceptibles de concedir pista a la pitjor de les manipulacions, la que prové dels primers temps del constitucionalisme democràtic». El perill resideix, segons ell, en el fet que una societat desconcertada vulgui aferrar-se ingènuament de forma fàcil a figures de representació que semblen oferir una senzilla oportunitat de manifestar el seu parer, sense construir els imprescindibles consensos o voluntats acceptables per la immensa majoria.²⁰⁹ Certament, en aquests casos restaria expedit el camí cap a solucions demagògiques que podrien destruir la democràcia amb el pretext de reforçar-la. Com pitjor sigui el funcionament dels partits polítics, doncs, més gran serà el joc de la democràcia directa, com ho demostra el que va succeir a Itàlia a cavall dels anys seixanta i setanta del segle passat, quan l'expansió dels referèndums abrogatoris va discórrer en paral·lel al declivi de les ideologies i dels partits.

No obstant aquests perills, la participació democràtica i les tècniques de democràcia directa constitueixen un vehicle d'expressió de la voluntat de la majoria, per exemple, en contextos de tensions territorials. Deixant

209 «Si bé en una situació normal el paper de les instàncies de democràcia és ajudar que es reposin els mecanismes de representació, quan els danys són irrecuperables es poden acabar obrint portes a un encobriment del poder que culmini en aventures plebiscitàries de l'estil de les que ens descriu Marx en aquell esplèndid assaig de dret constitucional que fou "El 18 de Brumario de Luis Bonaparte"». Cascajo, J. L.; García, E.; Oliver, J.; Torres, I.: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pàg. 20.

de banda la praxi referendària d'altres estats liberaldemocràtics –que ja hem analitzat–, en el cas espanyol, és obvi que el principi d'unitat (art. 2 CE) conviu a la Constitució espanyola amb el principi democràtic en el qual hi és present un element substantiu essencial: el manteniment del respecte a les minories i als seus drets constitucionals, l'existència i l'exercici dels quals no depenen de les majories sinó que, precisament, constitueixen la forma de protecció permanent de les minories. I entre aquests drets constitucionals destaca, per allò que ara interessa, el dret dels ciutadans a participar en els afers públics, de forma directa o a través dels seus representants.

1.2 · L'encaix del referèndum dins del constitucionalisme modern

Les reserves del constitucionalisme respecte a les institucions de democràcia directa troben el fonament en l'experiència històrica derivada de la seva irrupció com a procediments propis de l'estat constitucional. Certament, des de la perspectiva de la història constitucional moderna, hi ha diverses experiències documentades, qualificades per Carl Friedrich com a «patologies de la política»,²¹⁰ que han deixat en la memòria del constitucionalisme europeu un sentiment estès de ressentiment i prevenció cap als mecanismes de democràcia directa, que sovint han estat utilitzats com a fórmules d'encobrir la il·legitimitat política. A Espanya mateix hi ha hagut diverses experiències de referèndums celebrats en contextos autoritaris o de règims antidemocràtics. En aquests casos, la manca de llibertats, barrejada amb campanyes oficials manipulades i demagògiques, ha arribat a convertir les consultes a la ciutadania en instruments de legitimació davant la comunitat internacional. L'experiència plebiscitària del tardofranquisme o l'exemple del gaullisme a França expliquen bona part de les restriccions operades pel legislador constituent i orgànic espanyol en el moment de preveure i desenvolupar la figura del referèndum.

Per això, abans de res, és important connectar l'enquadrament històric en què sorgeixen i prenen vida les figures de democràcia directa. Així, seguint aquest criteri, són tres els moments en què irrompen aquestes figures: el primer discorre durant els anys de l'experiència revolucionària

210 Cascajo, J. L.; García, E.; Oliver, J.; Torres, I.: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pàg. 17.

francesa, i el segon i el tercer en el context de la praxi constitucional nord-americana. A França, tant la Constitució jacobina de l'any I com, més tard, la usurpació bonapartista van recórrer a institucions de democràcia directa amb resultats gens edificants. En el primer cas, perquè les complicades previsions de la Constitució de 1793 mai no van arribar a entrar en vigor i des del principi van ser substituïdes pel Terror i la dictadura. En el segon, perquè, com molt bé ha explicat Loewenstein, en realitat, es tractava d'una simple col·lecció de mètodes demagògics ideats expressament per manipular la voluntat democràtica i no destinats a garantir la seva expressió natural.²¹¹

L'altra experiència relativa als instants inicials del constitucionalisme modern és la nord-americana, forjada en el decurs de la Revolució i que comportà la ruptura amb la corona anglesa. En aquest sentit, si bé és cert que les figures de democràcia directa no van tenir cabuda en la Constitució federal dels Estats Units, redactada després de la independència, sí que van ser presents de manera notòria en les constitucions dels estats integrants de la Unió, on adquiririen una certa importància i eficàcia operativa a partir sobretot de la mà dels referèndums de ratificació subsegüents a l'acció de les convencions constituents de les velles colònies, que per raó de la independència van autorefundar-se com a estats de la Unió.²¹² A Amèrica del Nord va aparèixer, doncs, el que es podria definir

211 Una de les primeres manifestacions del frau democràtic van ser els plebiscits convocats pels triomfants exèrcits revolucionaris francesos per legitimar les seves conquestes en territoris veïns. La distància entre el frau a la constitució i l'exercici constitucional d'una potestat és molt subtil. Aquesta raó s'ha de buscar en «el fet que la votació d'[un] referèndum es pot manipular amb propaganda i pressió millor que el procediment [...] [d'elecció d'una] assemblea representativa, certament més racional», Loewenstein, K.: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976, pàg. 329.

212 En aquest cas, com recorda Laboulaye, el referèndum no operava com l'encarnació única del poder constituent, sinó com a òrgan o instància d'un obrar sobirà que s'expressava com a element o part d'un acte complex. No hi havia constitució i es tractava d'elaborar-la, i per això es posà en marxa un procés constituent en el qual intervenien diversos actors, com ara, i molt especialment, el poble en primera persona. El referèndum era aquí una expressió de sobirania, no l'única, inserit en la lògica de la sobirania popular. Per bé que cal fer notar que no era l'únic acte del constituent, ja que sense la intervenció de la convenció el pronunciament momentani del poble en un referèndum no permetia construir res, no servia per donar estabilitat a la política; la gran missió de la constitució dels (estats) moderns. Vegeu García a Cascajo, J. L.; García, E.; Oliver, J.; Torres, I.: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pàg. 16.

com la *lectura constitucional* del referèndum, entès com un poder legal, constituït, tancat en el context de la legalitat constitucional.²¹³ La seva missió i funcionalitat s'explicaria per la necessitat de definir i expressar la concreta voluntat popular, d'aplicació inexorable, i deixada en mans dels òrgans de representació. Per això, el referèndum tenia una doble missió de contrapès (*checks and balances*): d'una banda, de tipus clarament negatiu, consistent en el control i supervisió en l'acció dels altres òrgans, i amb tendència a entrar-hi conflicte; i, de l'altra, de naturalesa potencialment positiva, encaminada a afavorir el desbloqueig de les relacions entre òrgans cridats a conformar la voluntat política pública.

En conclusió, en el cas americà no es tractava tant que les institucions de democràcia directa contribuïssin a construir una determinada opinió i a conformar la voluntat política de l'estat, com que, en el context del principi de divisió de poders, aquestes tècniques coadjuvessin a controlar i compensar el procés pel qual discorria la decisió col·lectiva, per evitar el bloqueig que se'n derivaria, i permetessin que la producció de la voluntat arribés a bon fi quan els òrgans que havien de construir-la es trobessin bloquejats per conflictes o interessos manifestament irreductibles. En tot cas, el que resulta interessant i captivador de les anomenades impròpiament figures de democràcia directa en el constitucionalisme nord-americà és que serveixen tant per evitar el domini de l'un sobre els molts, com per mantenir operatius i en marxa, els complexos mecanismes representatius al marge de possibles interferències espúries.

El mateix es pot dir, si fa no fa, del cas suís. Tal com raona molt bé Giorgio Lombardi, el constitucionalisme i la democràcia helvètics no procedeixen d'una llarga línia de continuïtat evolutiva que té les seves arrels en

213 Aquesta era, a més, una atribució perfectament constitucional, en el sentit que tenia lloc en l'estricta àmbit de la Constitució. És a dir, es movia dins de les fronteres i límits de la Constitució i era exercida en tot cas per un poder que Tocqueville definiria com a constituït, i que mai no es postulava com a expressió de la sobirania, ja que ni tan sols apareixia com a tràmit habitual en l'*iter* ordinari de construcció de la voluntat política. En el millor dels casos s'expressava com una mera conducta, potestativa, que només s'arribava a posar en marxa quan es produïen situacions de bloqueig. Tot això s'apreciava perfectament en l'era de la democràcia jacksoniana (1830-1840), quan la preocupació pel control de les elits que ocupaven el poder des de la independència es va estendre per tot el país, generant com a resposta l'aparició de nombroses institucions i formes de participació directa. Vegeu García a Cascajo, J. L.; García, E.; Oliver, J.; Torres, I.: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pàg.17.

el món medieval, sinó que arrenquen de la profunda fallida que coincideix amb la guerra civil de 1847 i del darrer compromís en què es resol de conciliar els principis d'unitat i territorialitat, i dels cantons amb el federalisme de la impròpiament batejada com a Confederació. En aquest sistema de delicats equilibris, la Constitució de 1848 i també les constitucions dels cantons concedien un important paper de contrapès de les instàncies ordinàries de representació als mecanismes de participació directa d'un poble que no deixa de ser, en qualsevol cas, un poder constituït.

Però, potser on s'observa millor tota aquesta operativitat i funcionalitat de control de les institucions de democràcia directa en el marc de l'equilibri constitucional de poders és en la Constitució de Weimar. Com és sabut, fou Max Weber, per mediació d'Hugo Preuss, qui va influir perquè la Constitució alemanya de 1919 incorporés una sèrie de mecanismes de democràcia directa entre els quals hi figuraven el referèndum i la iniciativa legislativa popular.²¹⁴ El principal propòsit d'exigir la presència d'aquestes institucions en la Constitució de Weimar era defensar l'equilibri democràtic del poder i assegurar l'existència de certs contrapesos en un parlament dominat per partits altament burocratitzats que podien incórrer en polítiques de bloqueig. La seva preocupació principal no l'eximia, tanmateix, d'una certa ambigüitat i silenci respecte del nou significat d'aquestes institucions en clau de legitimitat política. És precisament des d'aquesta ambigüitat weberiana que Carl Schmitt construiria la seva arxiconeguda i no menys distorsionant dicotomia «democràcia de la identitat - democràcia de la representació». Per a Schmitt, la democràcia és identitat entre governants i governats, la qual es configura com la manifestació d'un model de democràcia ontològicament superior i més elevada que la pròpiament representativa: «En la democràcia pura només hi ha la identitat del poble, realment present, amb si mateix, i, per tant, cap representació».²¹⁵

214 La raó d'això es veu clarament en els escrits d'última hora de Weber: el desig de contrapesar el poder dels partits, o de manera més precisa, l'afany per impedir que les burocràcies dels partits –que coneixia i temia des de la seva primerenca lectura dels treballs de Bryce i Ostrogorski– «assequessin la font democràtica» en la vida política i impedissin el joc de la renovació i innovació política. Cascajo, J. L.; García, E.; Oliver, J.; Torres, I.: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pàg.17.

215 Com expressa García a Cascajo, J. L.; García, E.; Oliver, J.; Torres, I.: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pàg. 18.

No cal dir que les tesis elitistes o concepcions antipluralistes d'Schmitt resulten avui en dia incompatibles amb la idea de democràcia de les societats actuals, en què l'accentuat pluralisme i la forta heterogeneïtat –i fins i tot fragmentació política i social– imposen la recerca de consensos com a primera i indispensable derivada de l'activitat política. Però resulta igualment patent que l'erosió actual del suport a institucions centrals del sistema democràtic pot desembocar en la fallida de la fe democràtica del públic i l'augment dels *ciutadans crítics*, és a dir, dels ciutadans insatsifets, que, tot i ser defensors de la democràcia, no es resignen als baixos rendiments institucionals i promouen socialment i políticament millores en el sistema. Aquest tipus de ciutadà, juntament amb la desafecció generalitzada amb la situació actual, empeny inexorablement cap a noves pautes de participació superadores de l'esquema representatiu tradicional, a través d'incrementar la presència cívica en la presa de decisions i en l'elaboració de polítiques. Per això, el gran repte al qual s'enfronten les encarcarades i rituals democràcies actuals és el d'adaptar-se a aquestes demandes i a aquest nou tipus d'actor polític sorgit entre determinats grups i sectors socials.

2 · La institució del referèndum

El terme *referèndum* apareix en el parlamentarisme medieval per designar la tècnica a través de la qual els representants dels territoris prenien posició, tot i que no en ferm, sobre un determinat assumpte respecte al qual no tenien mandat explícit. Aquests mandataris ho feien *ad referendum* (d'aquí l'etimologia del terme), és a dir, 'referint' l'assumpte a la voluntat manifestada pels seus mandants i amb expressa reserva de la seva ratificació ulterior. Com a instrument democràtic d'expressió de la voluntat popular, ja en l'estat liberal, té una dilatada història al darrere des que va ser utilitzat per primera vegada a l'Estat de Massachusetts el 1778²¹⁶ amb motiu de l'aprovació de la seva Constitució, i, més tard, en d'altres estats de la Unió. Amb tot, irromp modernament, després de passar pel filtre de la Revolució Francesa, com a forma necessària de ratificació de les lleis aprovades per les assemblees parlamentàries.

216 Constitution of the Commonwealth of Massachusetts, ratificada el 15 de juny de 1780.
<<http://www.malegislature.gov/Laws/Constitution>> [consulta: 28 octubre 2013].

Aquest procediment ha estat utilitzat de manera profusa a Suïssa, el bressol medieval del referèndum (entre dos i tres referèndums l'any);²¹⁷ Itàlia, amb més de quaranta; Irlanda, divuit; dotze a Dinamarca; vuit a França; i també a Irlanda o Dinamarca, per sancionar el Tractat de Maastricht; a Dinamarca i els Països Baixos, per ratificar el Tractat pel qual s'establí una Constitució per a Europa; a Àustria, Finlàndia, Suècia i Noruega, en plantejar-se l'adhesió a la Unió Europea (UE); a Liechtenstein, amb relació a l'espai econòmic europeu; i, més recentment, a Portugal per despenalitzar l'avortament. En l'actualitat, catorze estats de l'Europa Occidental tenen regulat el procediment de referèndum, al qual han recorregut en diferents ocasions.²¹⁸ A l'Estat espanyol, la utilització del terme *referèndum* en el debat polític es remunta a la darrerïa del segle XIX.²¹⁹ Durant el segle XX, Espanya va celebrar concretament tres referèndums i Catalunya, sis, d'àmbit estatal o subestatal: per aprovar el projecte d'Estatut durant l'etapa de la Segona República, el 1931; per ratificar tant la Constitució espanyola de 1978, com els estatuts d'autonomia de 1979 i 2006; sobre l'adhesió d'Espanya a l'OTAN, el 1984; i el Tractat constitucional de la UE, el 2004.

La praxi relativament àmplia acumulada en els ordenaments del nostre entorn ens permet concloure que no hi ha una identitat absoluta ni en la caracterització general ni en les diferents modalitats. Fins al punt que, algunes formes assimilades al referèndum reben denominacions diferents, de manera que el que en alguns països es considera com a referèndum *strictu*

²¹⁷ Encara que, com s'ha examinat en un altre moment, la utilització dels mecanismes de democràcia directa no tenen l'origen en les pràctiques del món medieval sinó en la crisi provocada per la guerra civil de 1847 i els equilibris entre els cantons i la Confederació (o més pròpiament, federació) plasmats en la Constitució de 1848 i en les constitucions dels cantons.

²¹⁸ <<http://es.wikipedia.org/wiki/Refer%C3%A9ndum>>.

²¹⁹ El «Discurso leído el día 9 de noviembre de 1895 en el Ateneo Científico y Literario de Madrid sobre el tema del referendun», per Segismundo Moret, més tard president del Govern espanyol, fou una de les primeres ocasions en què aquest terme va ser utilitzat en un àmbit acadèmic espanyol. Tres anys més tard, Àngel Ganivet, en les seves *Cartas finlandesas*, conceptua el referèndum com un tema «de moda». No obstant això, no fou fins al 1917 quan es publicà a Espanya un treball científic dedicat específicament a aquest mecanisme de participació directa: el llibre de Julián de Reparaz i Astein titulat, precisament, *El referèndum*. En el *Diccionario manual* de la Real Academia de 1927 es va incloure, per primera vegada, una definició de referèndum com a «consulta que es fa al poble sobre assumptes d'interès comú».

senso en d'altres s'identifica amb altres tipus de figures afins (especialment, el plebiscit). Aquestes diferències, però, no impedeixen que hi hagi una coincidència substancial entre tots ells per damunt de les diferències: el referèndum es caracteritza per ser una forma de participació directa en què l'electorat es pronuncia en via electoral, de manera afirmativa o negativa, sobre una qüestió sotmesa a la seva consideració i sense cap tipus d'intermediaris.²²⁰

Normalment, el referèndum ha tingut caràcter deliberatiu –o, millor, decisor–, vinculat sempre a un acte la validesa del qual requereix la decisió majoritària del cos electoral expressada a través d'aquesta forma de participació directa. Aquesta característica es dona en la forma tradicional de referèndum aprovatori de lleis ja debatudes –i aprovades– en seu parlamentària, que es correspon amb la figura originària suïssa, i concorre, igualment, en els típics referèndums destinats a sancionar l'aprovació o reforma dels textos constitucionals o altres normes de caràcter institucional bàsic com ara els estatuts d'autonomia o el referèndum de tipus abrogatiu, característic del sistema constitucional italià.

No obstant això, aquesta configuració tradicionalment deliberativa del referèndum no ha impedit la proliferació de referèndums consultius. En aquests casos, el poble –el cos electoral– és també cridat a pronunciar-se, a través del vot, de manera afirmativa o negativa, però amb caràcter no directament decisor o ratificador d'un acte que, en cas de ser de naturalesa legislativa (o simplement normativa), passa a incorporar igualment actes de naturalesa política. Mentre que, en el cas del referèndum deliberatiu o decisor, el pronunciament de l'electorat té efectes jurídics immediats i vinculants en el procés d'aprovació de la Llei –o, si escau, abrogació–, quelcom que no està present en el referèndum consultiu, per la seva naturalesa. Amb tot, es tracta d'una qüestió poc pacífica: àmpliament debatuda per la doctrina, a més de ser molt comprometedora en termes polítics.

A mesura que la democràcia s'ha anat estenent, tant les eleccions en sistemes pluralistes com l'ús de referèndums han esdevingut cada vegada més comuns. Igualment, el recurs al referèndum ha esdevingut més fre-

220 Pot definir-se com el «procediment pel qual el conjunt dels ciutadans es pronuncia directament sobre una qüestió de govern (text o mesura posada en acció o que s'està a punt de posar), en lloc que aquesta qüestió sigui resolta pels representants dels ciutadans i els poders constituïts» (Bortoli, G.: *Sociologie du référendum dans la France moderne*, París, LGDJ, 1965, pàg. 1).

qüent en els darrers decennis per la desaparició dels antics estats federals de l'Europa de l'Est i la reconsideració constitucional d'altres estats més o menys federals.²²¹ Així les coses, com ja s'ha exposat en altres moments, des de fa alguns anys, l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa ha mostrat interès per les bones pràctiques en la matèria. En concret, el 29 d'abril de 2005 va adoptar la Recomanació 1704 (2005) «Referèndums: cap a les bones pràctiques a Europa». En la mateixa línia, com s'analitzarà més endavant, l'Assemblea Parlamentària de la referida institució intergovernamental, en col·laboració amb la Comissió de Venècia i a petició del Comitè de Ministres, va presentar observacions sobre la recomanació esmentada i va redactar un informe basat en les respostes dels seus membres a un qüestionari sobre el tema.²²² Com es recordarà, el 2007 va adoptar un Codi de bona conducta en matèria referendària –Resolució 235 (2007)–, en concret per part del Consell de les Eleccions Democràtiques i la Comissió de Venècia del Consell d'Europa.

3 · Crítiques i propostes de revisió entorn del referèndum

Com hem pogut comprovar, el referèndum –com la resta d'instruments de democràcia participativa– no deixa de ser una institució extremadament polèmica des del punt de vista doctrinal i també polític.²²³ No en va, centrant-nos en el cas concret del referèndum, aquest ha estat utilitzat amb finalitats antagòniques per part de règims polítics ben distints. Carl Friedrich ha subratllat que «els plebiscits constitueixen un dels mètodes predilectes dels dictadors, que busquen en la seva autoritat un fonament legítim». Des de Napoleó fins al general Pinochet, molts dictadors

221 Tierney, S.: «Le référendum dans les États décentralisés a-t-il pou effet de fracturer ou de favoriser la gouvernance fédérale?», *L'Idée Fédérale*, 2014, pàg. 3.

222 L'informe està intitulat: *Els referèndums a Europa. Anàlisi de les normes legals en els estats europeus* (Comissió de Venècia, 2005). Derivat de l'anterior, el Consell d'Europa va determinar que havia de redactar un document d'antecedents sobre referèndums que complementés el *Codi de bones pràctiques en matèria electoral*. El Consell de les Eleccions Democràtiques es va dedicar a aquesta tasca, basant-se en les contribucions de tres membres de la Comissió de Venècia, el Sr. Pieter van Dijk (Holanda), el Sr. François Luchaire (Andorra) i el Sr. Giorgio Malvinverni (Suïssa).

223 Sobre aquesta qüestió, vegeu Ridao, J.: «La institución del referéndum en España. Una revisión necesaria», I Foro Universitario de Participación Ciudadana, Universidad de Jaén, abril 2013.

l'han utilitzat «per buscar –i forçar– un vot d'adhesió incondicional» a la seva persona i al seu sistema polític.²²⁴ Per la seva banda, Loewenstein ha explicat eficaçment que unes de les primeres manifestacions de frau democràtic van ser els plebiscits convocats pels triomfants exèrcits revolucionaris francesos, que pretenien legitimar les seves conquestes en territoris veïns.²²⁵

A Espanya mateix hi ha hagut diverses experiències de referèndums celebrats en un context autoritari. La manca absoluta de llibertats, unida a una acurada campanya oficial i a l'absència d'alternativa a la del partit únic, van arribar a convertir les consultes en un bast mecanisme per legitimar internacionalment un règim dictatorial polític en el qual el poble no tenia cap protagonisme. Sens dubte, l'experiència «plebiscitària» del tardofranquisme i l'exemple del gaullisme van condicionar el legislador constituent i orgànic quan va desenvolupar la figura del referèndum a Espanya. En suma, es pot afirmar que les predileccions de Hitler, Franco o Nasser pel referèndum no han fet sinó augmentar els recels amb què és contemplada aquesta institució.

Ara bé, aquesta no ha estat l'única crítica que s'ha formulat a la institució del referèndum. S'ha dit que dicotomitza en excés la decisió, radicalitza els enfrontaments i perjudica el diàleg característic del sistema representatiu contemporani perquè radicalitza les posicions.²²⁶ D'aquesta forma, molts sectors doctrinals creuen que ha de ser un instrument que s'ha de ponderar sobretot com a contrapunt dels excessos de l'estat de partits, tot i admetre que es tracta del millor instrument per adoptar decisions veritablement creatives de l'ordenament jurídic, ja siguin constitucions o estatuts d'autonomia, especialment per l'efecte legitimador que té una decisió presa per referèndum. Portat a l'extrem, alguns autors entenen, fins i tot, que el referèndum no és un veritable instrument de democràcia directa (sinó un mecanisme inserit dins la democràcia representativa), a diferència dels consells oberts

224 En aquest sentit, vegeu García a Cascajo, J. L.; García, E.; Oliver, J.; Torres, I.: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pàg. 50.

225 Loewenstein, K.: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976, pàg. 329.

226 Aguiar de Luque, L.: «Referéndum», a Aragón, M.; Aguado C. (dir.): *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, Civitas Ediciones, 2011, pàg. 148.

o de les decisions que s'adopten per la col·lectivitat a la plaça pública, a la vista del perill de manipulació que això comporta.²²⁷

És en aquest sentit que el terme *plebiscit*, o el més sovintejat *plebiscitari* (com a epítet que se'n deriva), s'empra en sentit pejoratiu per palesar una certa distorsió de la democràcia representativa.²²⁸ Així, la *democràcia plebiscitària* podria assimilar-se a *democràcia carismàtica*, en el fet que la presència d'un notable lideratge polític pot fer que les garanties electorals tradicionals, com ara el dret de sufragi actiu i passiu, tinguin una virtualitat molt disminuïda, o fins i tot merament formal. Es tractaria d'un efecte col·lateral de la democràcia de masses en la qual, tot i reconèixer les llibertats i drets individuals, la societat no disposaria dels contrapesos necessaris per evitar un ús predeterminat i manipulador de les accions col·lectives. Atès que un sistema democràtic només pot funcionar plenament amb certes condicions prèvies, com ara la justícia social o una opinió pública formada i informada, l'absència d'aquests elements pot generar el fet que, tot i haver-hi referèndums, la seva aplicació realment sigui *plebiscitària*, en el sentit que ja s'ha expressat.

Ara bé, sense negar que algunes d'aquestes objeccions que s'han dirigit contra l'institut del referèndum són versemblants, sembla fora de tot dubte tanmateix el seu caràcter genuïnament democràtic. Resulta innegable que la seva utilització ha servit a règims polítics autocràtics i despòtics, però també ho és que, ni per la seva naturalesa, ni pels seus orígens històrics es pot qualificar d'antidemocràtic, sinó més aviat tot el contrari. Sense deixar de reconèixer, doncs, l'ambivalència que en la pràctica política ha comportat acudir a fórmules referendàries, i sent també conscients de la dificultat que enclou l'exercici de la democràcia directa o semidirecta als estats contempo-

227 Luciani, M.: «El referèndum. Cuestiones teóricas y de la experiència italiana», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 37, 2008, pàg. 2-4.

228 Per bé que *referèndum* i *plebiscit* siguin termes sinònims, ja que ambdós es refereixen a l'expressió de la voluntat popular amb motiu d'una consulta sobre un tema d'interès general, de vegades es prova d'establir la diferència distingint entre consultes sobre qüestions d'interès general, sobre lleis o sobre la mateixa constitució. No obstant això, en general, tots aquests casos convergeixen en una realitat comuna on es fa difícil separar referèndums i plebiscits. Això mateix es pot comprovar en les definicions de *plebiscit* tant de l'Institut d'Estudis Catalans com de la Real Academia Española: «Consulta que l'autoritat política fa a la voluntat popular sobre una qüestió d'interès general» o «Consulta que los poderes públicos someten al voto popular directo para que apruebe o rechace una determinada propuesta sobre soberanía, ciudadanía, poderes excepcionales, etc.», respectivament.

ranis, el referèndum ens segueix semblant «no només una fórmula inserida en la legitimitat democràtica, sinó també un instrument útil en la presa de decisions col·lectives que requereixin un especial consens».²²⁹

En aquest sentit, i des d'una perspectiva teòrica, el professor Jorge de Esteban ha assenyalat les tres condicions necessàries perquè un referèndum tingui «validesa realment democràtica». En primer lloc, que la consulta es dugui a terme en un estat de dret, amb totes les garanties formals i materials que aquesta fórmula política implica: «el referèndum no és, ni pot ser, més que una altra de les diverses institucions utilitzables en una democràcia en què ja hi ha un pluralisme polític i uns drets fonamentals garantits. Però, en cap cas, pot ser l'única via de participació popular en la vida política».²³⁰ En segon lloc, que recaigui sobre una matèria adequada i que la pregunta estigui correctament formulada: «Això és, un referèndum mal plantejat o excessivament tècnic no aclareix el tema controvertit», ni dóna «legitimitat a la consulta». En aquest sentit, no és possible desconèixer que aquesta és una qüestió delicada: la resposta dependrà en gran mesura dels termes més o menys hàbils en què es formuli la interrogació al poble. Finalment, i en tercer lloc, De Esteban exigeix –encertadament– un adequat control dels mitjans de comunicació de masses de titularitat pública i, molt especialment, de la televisió, quan emet en règim de monopoli. En nom de la llibertat d'expressió, sembla imprescindible garantir que les diverses organitzacions polítiques, socials, econòmiques, religioses i culturals puguin accedir de manera equitativa a aquests mitjans i, al mateix temps, que s'adoptin les mesures de control necessàries per tal que el Govern no els instrumentalitzi de forma abusiva.

Precisament, la Comissió de Venècia, en el ja citat *Codi de bones pràctiques en matèria electoral* (2003) i en la posterior Resolució 235 (2007) o Codi de bona conducta en matèria referendària,²³¹ ha formulat algunes recomanacions per a la validesa *processal* dels textos sotmesos a referèndum

²²⁹ Linde, E; Herrero, M.: «El referèndum en la Constitución española de 1978», *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político*, núm. 3, primavera 1979, pàg. 19.

²³⁰ De Esteban, J.; López Guerra, L.: *El régimen constitucional español*, Barcelona, Labor, 1980, pàg. 92.

²³¹ El primer dels documents fou aprovat per l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa en la sessió de 2003 (la primera part) i pel Congrés d'Autoritats Locals i Regionals del mateix Consell d'Europa en la sessió de primavera de 2003. El segon fou adoptat pel Consell de les Eleccions Democràtiques i la Comissió de Venècia del Consell d'Europa. <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1144967&Site=COE>> [consulta: 25 febrer 2014].

(condicions que ha de reunir la pregunta) i per a la validesa *substantiva* dels textos sotmesos a referèndum: han de ser conformes a tota llei superior o principi de jerarquia de les normes i no ser contraris a les lleis internacionals o als principis normatius del Consell d'Europa (democràcia, drets humans i estat de dret). També s'estipulen algunes regles específiques aplicables als referèndums celebrats a petició d'una secció de l'electorat i per iniciatives populars (quan la Constitució els prevegi), en quins casos el Parlament ha de poder emetre una opinió no vinculant sobre el text sotmès a votació, el percentatge de participació (quòrum) i els efectes vinculants o consultius del referèndum.

Taula 3.1. Resum cronològic dels referèndums realitzats²³²

País	Any	Resultat	Observacions
Noruega (que en aquells moments formava part de Suècia).	1905 13 d'agost	Participació: 85,38%	Amb la signatura del Tractat de Karlstad el 31 d'agost de 1905 es va fer oficial la divisió. Delegats de Suècia i de Noruega. Suècia va reconèixer formalment la independència de Noruega quan el rei va renunciar al dret al tro noruec, el 26 d'octubre de 1905.
		No: 0,05% (184 vots)	
		Si: (99,95%) (368.208 vots)	

232 Hem deixat deliberadament fora d'aquest llistat tres referèndums, tant per les seves especificitats que els allunyen de la resta com pel fet de no haver tingut el reconeixement de la comunitat internacional; fins i tot un dels casos va ser objecte d'una resolució de l'Assemblea General de l'ONU en contra de la seva convocatòria. Aquests referèndums s'han celebrat en dos territoris d'ultramar del Regne Unit: Gibraltar i les illes Malvines o Falkland. Uns referèndums que, malgrat aquesta manca de reconeixement internacional, sí que han servit per legitimar internament els seus respectius lligams amb la Gran Bretanya. En el cas gibraltareny, domini britànic a la península Ibèrica consagrat pel Tractat d'Utrecht (1713), el 10 de setembre de 1967 es va convocar, malgrat l'oposició de les Nacions Unides, un referèndum pel qual la ciutadania amb dret a vot podia escollir entre dues opcions: «Passar a la sobirania espanyola, d'acord amb els termes proposats pel Govern espanyol al Govern de Sa Majestat, el 18 de maig de 1966», que no oblidem era la dictadura franquista; o «Mantenir voluntàriament el seu vincle amb Gran Bretanya, amb les institucions locals democràtiques i conservar les seves responsabilitats actuals». El resultat va ser aclaparadorament favorable a la continuïtat de les institucions britàniques (12.138 vots enfront de només 44 en favor d'integrar-se a l'Estat espanyol). Anys després de la transició democràtica espanyola,

País	Any	Resultat	Observacions
Austràlia Occidental	1933 8 d'abril	Participació: No se n'han trobat dades exactes	Malgrat la victorià del <i>sí</i> , la Cambra dels Comuns britànica, després de 18 mesos de deliberacions, va rebutjar-ne la secessió.
		Sí: 66% (138.653 vots)	
		No: 34% (70.706 vots)	
Fèroe	1946 14 de setembre	Participació: 67.52	Guanyà el <i>sí</i> però la declaració d'independència que va seguir fou anul·lada per Dinamarca. El 2011, però, el primer ministre danès va fer saber al president feroès que, si ara Fèroe optes de nou per la independència, Dinamarca no s'hi oposaria.
		Sí: 50,75% (5.656 vots)	
		No: 49,26% (5.490 vots)	

Madrid i Londres van reprendre les negociacions sobre el futur del penyal, i el 2001 havien arribat a un principi d'acord per adoptar una fórmula de cosobirania per a Gibraltar. L'oposició frontal del Govern autònom gibraltareny a aquestes negociacions –que mai no van ser formalitzades per escrit– va portar-lo a convocar un referèndum, el 7 de novembre de 2002, amb la pregunta següent: «Aprova vostè el principi que la Gran Bretanya i Espanya comparteixin la sobirania sobre Gibraltar?». El 98,48% dels vots van ser contraris a la cosobirania i només un 1,03% van votar-hi a favor, fet que va tombar definitivament l'opció d'una cosobirania angloespanyola fins a dia d'avui. Pel que fa a les illes Malvines o Falkland, sota domini britànic ininterromput des de 1833, i amb el suport del primer ministre Cameron, malgrat la dura protesta diplomàtica del Govern argentí que en reclama la sobirania des de la seva independència de la corona espanyola, l'Assemblea Legislativa Britànica de les illes Falkland va convocar per al 10 i 11 de març de 2013 un referèndum amb la pregunta següent: «Vol que les Illes Falkland mantinguin el seu estatus actual com a territori britànic d'ultramar?». Els resultats ratllaren la unanimitat en contra: un 99,83% dels vots foren negatius, i només un 0,17 van ser favorables a la pregunta.

País	Any	Resultat	Observacions
Puerto Rico	1967 23 de juliol	Participació: 65,9%	Puerto Rico segueix avui en dia en la mateixa situació que abans que se celebrés el referèndum de 1998 en que l'opció per l'Estat associat rebé el 0,3% dels vots (la que va obtenir un 0,3 dels vots).
		Commonwealth: 60,4% (425.132 vots)	
		Categoria d'estat: 39% (274.312 vots)	
		Independència: 0,6% (4.248 vots)	
	1993 14 de novembre	Participació: 73,5%	
		Commonwealth: 48,6% (826.326 vots)	
		Categoria d'estat: 46,3% (788.296 vots)	
		Independència: 4,4% (75.620 vots)	
Puerto Rico	1998 13 de desembre	Participació: 71,3%	
		Categoria d'estat: 46,6% (728.157 vots)	
		Independència: 2,6% (39.838 vots)	
		Estat associat: 0,3% (4.536 vots)	
		Commonwealth: 0% (993 vots)	
		Cap de les anteriors: 50,5% (787.900 vots)	

País	Any	Resultat	Observacions
	2012 6 de novembre		Puerto Rico celebrà un referèndum d'autodeterminació en el qual es van fer dues preguntes. La primera demanava als els porto-riquenys si volien mantenir l'estatus actual de l'illa (estat lliure associat als EUA) i la segona plantejava quina de les següents opcions no territorials era preferible (estat d'EUA, estat lliure associat sobirà o independència). Els electors van decantar-se pel <i>no</i> a la primera pregunta, amb el 51,71%, enfront del 44,04% dels vots favorables a l' <i>statu quo</i> . D'altra banda, el 61,13% dels votants van manifestar la seva voluntat d'esdevenir un estat dels EUA; seguit del 33,32% dels positius a mantenir l'estatus vigent i una minoria, el 5,54% van defensar la independència. Cal recordar que, tot i que el referèndum va ser oficial, aquest no fou vinculant.
Polinèsia francesa	1958 28 de setembre	Participació: 81,57%	Referèndums que consultaven si es volien independitzar de França.
		No: 64,4% (16.196 vots)	
		Sí: 35,6% (8.952 vots)	
Illa de Mayotte (oceà Índic)	1974 22 de desembre	Participació: 77,9%	Referèndums que consultaven als illencs si es volien independitzar de França.
		No: 63,22% (8.783 vots)	
		Sí: 36,78% (5.110 vots)	
	1976 8 de febrer	Participació: 83,34 %	
		No: 99,42% (17.845 vots)	
		Sí: 0,58% (104 vots)	

País	Any	Resultat	Observacions
Quebec	1980 20 de maig	Participació: 85,60%	El marge entre el <i>sí</i> i el <i>no</i> , sobretot en el referèndum de 1995, és molt escàs.
		Sí: 40,44% (1.485.852 vots)	
		No: 59,56% (2.187.991 vots)	
	1995 30 d'octubre	Participació: 94,5%	
		Sí: 49,44% (2.308.360 vots)	
		No: 50,56% (2.362.648 vots)	
Eslovènia	1990 23 de desembre	Participació: 93,2%	Independència d'Eslovènia.
		Sí: 88,5% (1.289.369 vots)	
		No: 4% (57.800 vots)	
Letònia	1991 3 de març	Sí: 73,7% (64,47% cens)	Independència de Letònia.
		No: 24,7%	
Estònia	1991 3 de març	Participació: 83%	Independència d'Estònia.
		Sí: 78,6% (64,6% cens)	
Geòrgia	1991 31 de març	Participació: 90,5%	Independència de Geòrgia.
		Sí: quasi un 99%	
Croàcia	1991 19 de maig	Participació: 90,6%	Independència de Croàcia.
		Sí: 99,5% (3.295.493 vots)	
		No: 0,5% (16.917 vots)	
Macedònia	1991 8 de setembre	Participació: 72%	Independència de la República de Macedònia.
		Sí: 95,5% (1.079.308 vots)	
		No: 3,6% (39.639 vots)	

País	Any	Resultat	Observacions
Ucraïna	1991 1 de desembre	Participació: 84,18%	Independència d'Ucraïna.
		Sí: 92,3% (28.804.071 vots)	
		No: 7,7% (2.417.554 vots)	
Transdnièster	1991 1 de desembre	Participació: 78%	Separació de Moldàvia.
		Sí: 97,7% (363.647 vots)	
		No: 2,3% (8.380 vots)	
Alt Karabakh	1991 10 de desembre	Participació: 82,20%	Independència de l'Alt Karabakh.
		Sí: 99,89% (107.648 vots)	
		No: 0,11% (1.088 vots)	
Uzbekistan	1991 Desembre	Participació: 95,42%	Independència d'Uzbekistan
		Sí: 94,73% (9.196.848 vots)	
		No: 5,27% (511.373 vots)	
Bòsnia	1992 29 de febrer i 1 de març	Participació: 63,4%	Independència de Bòsnia i Hercegovina.
		Sí: 99,7% (2.061.932 vots)	
		No: 0,3%	
Tatarstan	1992 21 de març	Participació: 2.600.297 votants	La majoria de la població va donar suport a la independència del Tatarstan, però davant les amenaces del Govern rus l'any 1994 se signa un acord bilateral que consisteix en la creació de la República de Tatarstan dins de la Federació Russa.
		Sí: 61,4%	
		No: 37,26% (794.444 vots)	
Ossètia del Sud	1992 19 de gener	Participació: 97%	Independència de facto d'Ossètia del Sud.
		Sí: 99,75%	
		No: 0,25%	

País	Any	Resultat	Observacions
Eritrea	1993 23-25 d'abril	Participació: 93,9%	Eritrea es va proclamar independent d'Etiòpia el 27 d'abril de 1993.
		Si: 99,83% (1.100.260 vots)	
		No: 0,17% (1.822 vots)	
Illa de Nevis (Saint Kitts i Nevis)	1998 10 d'agost	Participació: 57,99%	Malgrat els més de trenta punts percentuals de diferència, la minoria unionista van imposar la seva voluntat a la majoria independentista, ja que aquesta necessitava 2/3 dels vots per tal que un resultat independentista fos vinculant.
		Si: 61,8% (2.427 vots)	
		No: 38,2% (1.498 vots)	
Timor Oriental	1999 30 d'agost	Participació: 98,5%	Independència assolida el 2002.
		Si: 21,5% (94.388 vots)	
		No: 78,5% (344.580 vots)	
Montenegro	2006 21 de maig	Participació: 86,49%	Independència de Montenegro.
		Si: 55,5% (230.711 vots)	
		No: 44,5% (184.954 vots)	
Sudan del Sud	2011 9 de gener	Participació: 99%	Independència de Sudan del Sud el 9 de juliol de 2011.
		Si: 98,83% (3.792.518 vots)	
		No: 1,17% (44.888 vots)	

Taula 3.2. Resum cronològic dels referèndums efectivament previstos

País	Data prevista	Observacions
Escòcia	18 de setembre de 2014	El primer ministre britànic David Cameron i el cap del Govern regional escocès Alex Salmond van acordar, el 15 d'octubre de 2012, la celebració d'un referèndum d'independència a Escòcia el 18 de setembre de 2014. El referèndum plantejarà la pregunta: «Do you agree that Scotland should be an independent country?» («Està vostè d'acord que Escòcia hauria de ser un país independent?»). Segons el Llibre Blanc del Govern escocès, es proposa que Escòcia conservi la lliura amb la creació d'una <i>zona esterlina</i> i continuar com a membre de la UE, a més de mantenir la reina Isabel II com a cap d'estat.
Catalunya	9 de novembre de 2014	Arran de la sentència del TC sobre l'Estatut, el sentiment independentista no ha fet més que créixer a Catalunya. Després de la Diada de Catalunya de 2012 i el fracàs en les negociacions pel Pacte fiscal, les eleccions del 25 de novembre de 2012 van deparar majoria dels partits partidaris d'una consulta sobiranista. ERC va donar suport a la investidura d'Artur Mas a canvi de la convocatòria d'un referèndum d'independència. El 23 de gener de 2013 el Parlament de Catalunya va aprovar una declaració que fou impugnada pel Govern de l'Estat. El 12 de desembre de 2013, el president Artur Mas anuncià, amb el suport de les forces favorables al dret a decidir (CiU, ERC, ICV-EUiA i CUP), que la consulta es realitzaria el 9 de novembre de 2014 a partir de la següent pregunta binària: «Vol vostè que Catalunya esdevingui un Estat: sí o no?» i «Vol que aquest Estat sigui independent: sí o no?».
Bougainville	Entre 2015 i 2020	Pronosticat per l'Acord de Pau des de 2000.
Grenlàndia	Entre 2016 i 2020	Dinamarca li reconeix el dret de fer-lo vinculament.
Sàhara Occidental	-	Proposat pel Pla Baker i aprovat per unanimitat en el Consell de Seguretat de l'ONU. Aplaçat indefinidament a causa dels impediments que hi ha posat el Marroc.

Taula 3.3. Resum cronològic dels referèndums potencials

País	Observacions
Alt Karabakh	El copresident del Grup de Minsk de l'OSCE, Matthew Bryza, va declarar que els residents de l'Alt Karabakh decidiran, en referèndum, si volen formar un estat independent o prefereixen mantenir-se dins de l'Azerbaidjan amb l'estatus de república.
Flandes	El partit Vlaams Belang presentà el setembre de 2007 al Parlament flamenc una proposta de referèndum d'autodeterminació, que va ser rebutjada pel Ple.
Quebec	Vistos els resultats de les eleccions del Quebec de 2007, la probabilitat d'un altre referèndum al Quebec ha disminuït. L'independentista Parti Québécois va acabar en un distant tercer lloc, darrere de dos partits federalistes.

Capítol quart

L'ABAST DEL REFERÈNDUM CONSULTIU SOBRE DECISIONS POLÍTiques DE L'ARTICLE 92 DE LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA

1 · La constitucionalització dels referèndums a Espanya

La Constitució espanyola conté diferents i esparsos preceptes que fan menció als referèndums. Els més importants són els articles 62 c), que preveu la facultat règia per convocar-los; 92.1 i .2, relatiu al referèndum consultiu; 92.3, que remet a una llei orgànica el seu desenvolupament normatiu; 149.1.32, que reserva a l'Estat la competència exclusiva per a la seva autorització; 151.1, relatiu al referèndum d'iniciativa autonòmica; 151.2, sobre el referèndum aprovatori dels estatuts d'autonomia; 152.2, dedicat al referèndum de modificació dels estatuts d'autonomia; 167.3, de reforma constitucional facultatiu; 168.3, de reforma constitucional obligatori; i la disposició transitòria 4.1, relativa al referèndum per a la incorporació de Navarra a la Comunitat Autònoma basca. Amb tot, cal tenir present que alguns d'aquests preceptes, tot i estar inclosos en el text articulat de la Carta Magna, són normes de dret transitori l'eficàcia jurídica de les quals ja s'ha exhaurit en haver-se consumat el procés de construcció de l'Estat autonòmic.

De tota aquesta panòpia de preceptes es desprèn clarament que la Constitució espanyola incorpora diferents tipus de referèndum. Així, en relació amb l'àmbit territorial en què es desenvolupen, podem distingir a escala estatal: el referèndum constitucional, el de reforma de diferents circumstàncies que preveuen els articles 167 i 168 CE, i el referèndum de l'article 92 CE, relacionat amb un concepte prou indeterminat i excepcional com és ara el que es refereix a «les decisions polítiques d'especial transcendència», i caracteritzat pel seu caràcter consultiu. En l'àmbit autonòmic, la Constitució contempla els referèndums que tenen per objecte aprovar definitivament les reformes dels estatuts aprovats també a través de referèndum (art. 152 CE). No obstant aquesta previsió, el constituent no va preveure de forma explícita cap altre tipus de consulta en l'àmbit autonòmic, sense que això vulgui dir que s'hagi de descartar la possibilitat d'incloure altres tipus de referèndums dins del sistema institucional autonòmic, com es dirà

més endavant. Finalment, l'àmbit municipal només apareix mencionat a la Constitució (art. 149.1.32), ni que sigui indirectament, quan s'estableix que l'autorització per a la celebració de «consultes populars via referèndum» en l'àmbit local correspon en exclusiva a l'Estat. D'aquí que el 1978 s'entenia per *consulta popular* els referèndums d'àmbit municipal.

Més enllà del criteri territorial, el professor Joan Oliver ha proposat una taxonomia més complexa.²³³ Dins d'aquesta, una primera classificació estaria en funció de la possible necessitat que se celebri per a la validesa de l'acte: en aquest cas, el referèndum pot ser obligatori o facultatiu. El primer té lloc *ope legis*, per imperatiu constitucional, i el segon només quan ho requereix un òrgan (o una part d'un òrgan) legitimat per fer-ho. Això, per exemple, resulta obligat en cas de reforma total de la Constitució (art. 168 CE) i esdevé facultatiu en cas de reforma parcial i no essencial (art. 167 CE). Dins l'àmbit específic dels referèndums facultatius, a més, s'acostuma a establir una altra classificació en funció del subjecte legitimat per sol·licitar la convocatòria: depenent de si es tracta d'un determinat nombre d'electors, del Govern o del seu president, del cap de l'Estat i el Parlament o d'una porció d'aquest. Així, és facultatiu, a instància del president del Govern, el referèndum consultiu que preveu l'article 92 CE, així com també ho és el referèndum de reforma parcial i no essencial de la Constitució, a proposta d'una porció del Congrés o del Senat

En segon lloc, segons el mateix autor, depenent del «contingut formal de la consulta», el referèndum pot ser normatiu o no. El primer supòsit, com és obvi, té per objecte una disposició normativa i el segon versa sobre una decisió política (vg. annexions o segregacions territorials, adhesions a organismes internacionals, resolució de conflictes entre òrgans constitucionals, etc.). Així, en l'ordenament constitucional espanyol, és normatiu el referèndum exigit per aprovar els estatuts d'autonomia dels territoris que van seguir la via ràpida (art. 151.2 CE), i, en canvi, no ho són els exigits perquè una projectada comunitat autònoma accedeixi a l'autonomia plena per la via ràpida sense reunir els requisits que exigeix la disposició transitoria segona CE (art. 151.1). Els referèndums normatius, al seu torn, poden classificar-se en constitucionals i legislatius, en funció del rang jeràrquic de la norma que se sotmet al veredict popular. Té caràcter de constitucional (i per extensió, normatiu), el referèndum que preveu l'article 168 per

233 Oliver Araujo, J.: «El referèndum en el sistema constitucional español», *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, núm. 15, Palma de Mallorca, 1986, pàg. 97.

reformat la Carta Magna. Per contra, s'exclouen d'aquesta consideració els referèndums legislatius pròpiament dits (de ratificació o abrogatiu).

Segui com sigui, coincidim amb el professor Torres Muro que el text de la norma suprema és «mesquí» amb la institució del referèndum a Espanya.²³⁴ A més, com ha assenyalat la doctrina constitucional majoritària, es tracta d'una regulació no només mancada d'originalitat i innovació, sinó escassament operativa a l'efecte de classificar la naturalesa i procediment dels distints tipus de referèndum. La gasiveria del legislador constituent, opció molt controvertida i debatuda ja en el seu dia, com ja ha estat analitzat, tenia com a objectiu últim el reforçament dels partits polítics com el curs normal de participació política, sobretot després de testar la seva utilització com a instrument legitimador. Més en concret, com ha apuntat el professor Oliver, les causes principals d'aquest gir espectacular, amb el suport de tots els partits polítics –a excepció d'AP–, van ser bàsicament quatre: el record immediat de les connotacions autoritàries i antipartidistes del referèndum durant el règim franquista; la polèmica experiència italiana del referèndum abrogatiu; la repetida utilització del referèndum en els primers anys de la V República Francesa amb finalitats carismàtiques (De Gaulle); i la imperiosa necessitat d'enfortir i potenciar els partits polítics a Espanya després de quatre dècades de prohibició.²³⁵ Això explica el fet que, paradoxalment, fos l'esquerra qui mostrés un major prejudici contra les institucions de democràcia directa. En aquest sentit, només cal recordar que la decisió de limitar significativament els supòsits en què havien de ser possibles les convocatòries de referèndums dins el procediment legislatiu o abrogatori fou resultat de les argumentacions del diputat comunista Solé Tura, que ràpidament va rebre el suport dels representants de la Unió de Centre Democràtic (UCD), mentre que els que se situaven més a la dreta, com ara Manuel Fraga (AP), es van mostrar molt crítics amb aquestes retallades.²³⁶

234 Cascajo, J. L.; García, E.; Oliver, J.; Torres, I.: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pàg. 50.

235 Oliver Araujo, J.: «El referéndum en el sistema constitucional español», *Revista de Derecho Político*, núm. 29, 1989, pàg. 141.

236 Fou patent, tal com es pot llegir en el Diari de Sessions del període constituent, la desconfiança dels partits polítics respecte a l'eventual actuació del cos electoral en els processos referendaris, així com premonitòria la postura del professor Manuel Fraga Iribarne en relació amb el fenomen de la partitocràcia i la seva proposta que tot canvi constitucional requereís un referèndum. Sens dubte, el context sociopolític de la transició va sobrevalorar el paper dels partits polítics i exagerar la por als instruments

No obstant això, l'actitud del constituent, per bé que comprensible en part a causa del context històric, no deixa de ser contradictòria. Només cal tenir present que en el període inicial de 1977-78 es va exhibir allò que algun sector del Tribunal Constitucional va qualificar, parafrasejant Schmitt, d'«eufòria democràtica participativa» (certament, el preàmbul comença a tractar de implantar una democràcia avançada, l'article 9 CE inclou el dret de participació i l'article 23 CE el consagra com a dret fonamental, amb tot el que això comporta amb vista a la protecció per la via de l'emparedat constitucional, etc.).²³⁷ Posteriorment, en aquesta mateixa etapa primària, es va arribar a parlar fins i tot d'aquest tipus de participació en relació amb els sindicats, els partits polítics i inclús els col·legis professionals. En aquesta fase es va proposar com a mecanisme de consulta popular directa un referèndum amb molt diverses modalitats. Amb tot, segons avançava el procés constituent va començar a emergir amb gran vigor el recel cap a la participació directa dels ciutadans ja expressat al principi, fins a reduir la institució referendària a les quatre varietats de referèndum relatades.

A banda d'aquest *self-restraint* del constituent, cal tenir present, a més, que el Tribunal Constitucional s'ha mostrat més aviat complaent amb els abusos partitocràtics de la democràcia espanyola. Aquesta condescendència s'ha posat en relleu a través d'un excés de cautela en relació amb els instruments de participació directa. No en va, la STC 119/95 afirma que «encara que s'acceptés que la Llei pot ampliar els casos de participació directa, els supòsits haurien de ser, en tot cas, excepcionals en un règim de democràcia representativa com l'instaurat per la nostra Constitució, en el qual prevalen els mecanismes de democràcia representativa sobre els de participació directa» (FJ 3).

de democràcia directa. En concret, el gir radical que va experimentar la institució del referèndum en la Comissió d'Afers Constitucionals del Congrés –similar al que havia experimentat, en el mateix tràmit, la regulació de la iniciativa popular– respon «a l'assumpció decidida d'una opció política nítida, consistent en el reforçament dels mecanismes de la democràcia representativa» (Santamaría Pastor, J. A.: «Artículo 92», *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1985, pàg., 1317).

²³⁷ Tot i que, com ha fet notar Antonio Torres del Moral, en els primers textos de l'iter constituent, les diverses modalitats de referèndum apareixien regulades de «manera maldestre i inconvenient», sent susceptibles d'engendrar problemes molt greus per al correcte funcionament del sistema (Torres del Moral, A.: *Principios de derecho constitucional español*, Madrid, Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1985, pàg. 106).

Però, tal com ha raonat encertadament el professor Tomàs Villarroya, si en altres temps o llocs es va usar indegudament del referèndum legislatiu, el que fos pertinent no hauria de ser suprimir-lo, sinó depurar-lo i rescatar-lo per a la democràcia.²³⁸ A més –segons el professor de València–, la democràcia representativa, entre nosaltres –i en altres llocs–, també apareix, en gran manera, expropiada pels partits polítics. Així, «sembla just que, en determinades ocasions, es concedeixi al poble la possibilitat d'expressar directament la seva voluntat». Per al professor José Luis Cascajo resulta avui en dia, si més no, estranya la desconfiança del constituent i la percepció que els referèndums són factors potencials de desestabilització política: «no només la pràctica ha desmentit aquests falsos temors, sinó que a més s'ha convertit en pura retòrica qualsevol càlcul sobre la dosi de participació per via de referèndum que és compatible amb el nostre sistema vigent de democràcia representativa». Opina que «la tensió entre el nostre sistema polític democràtic entès com a procés de participació i el mateix sistema reduït a un mer mètode de selecció de dirigents està arribant a un nivell difícilment suportable».²³⁹ És a dir, avui, a la vista d'un rampant sistema de partits que no permet l'existència d'espais públics sense colonitzar, es fa més patent el component democràtic del referèndum, així com la seva utilitat en els processos de presa de decisions col·lectives.

D'aquesta manera, una part important de la doctrina iuspublicista espanyola opina que és raonable un desenvolupament favorable i més obert d'aquesta institució, tal com es va plantejar en els primers moments del procés constituent, especialment si es té en compte l'actual context de desafecció política i de descrèdit de les institucions polítiques representatives. En aquest sentit, Luis López Guerra creu necessari introduir nous instruments «que posin al dia (i potser millorin) el model constitucional inicial». No cal desconèixer que les circumstàncies que es donaven durant el procés constituent (de recent sortida d'una llarga dictadura i feble implantació de la democràcia) han canviat radicalment en l'actualitat (de dilatada vigència del sistema constitucional i poder absolut dels partits polítics). Això fa aconsellable, segons ell, prescindir d'algunes de les cauteles que es van adoptar en el text constitucional aprovat el 1978: «és

238 Villarroya, J., «Comentario al libro El régimen constitucional español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981, pàg. 346.

239 Cascajo, J. L.; García, E.; Oliver, J.; Torres, I.: «Encuesta sobre el referèndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pàg. 13.

imprescindible –per vivificar la nostra somorta democràcia– incorporar efectivament al nostre sistema constitucional diversos elements de democràcia directa amb força vinculant i, entre ells i de manera molt especial, el referèndum».²⁴⁰ En el mateix sentit, Joan Oliver ha assenyalat que «si periòdicament se sotmetessin a la consideració dels ciutadans les qüestions més polèmiques que s'anessin suscitant en la vida pública, es limitaria l'insofrible poder omnímode de les oligarquies dels partits i es donaria als ciutadans més capacitat de decisió política (menys de la que tenen ara és gairebé impossible), revitalitzant el paper protagonista que els correspon en una democràcia avançada i creïble».²⁴¹

Aquesta posició no és unànime, tanmateix. El professor Ignacio Torres Muro opina que la manera constituent de veure les coses, restrictiva amb els referèndums, té bastant fonament polític i constitucional encara avui en dia. Considera que «l'articulació correcta dels processos referendaris és molt complicada, tant per la necessitat de reduir les alternatives per al votant a unes poques, normalment dos, com per la dificultat que resulta que temes tan importants com la campanya prèvia als mateixos es duguin a terme amb el necessari equilibri». El professor comparteix, doncs, els prejudicis de certa doctrina de països. En particular, opina que són «clarament fantasioses» les propostes de tenir els ciutadans participant contínuament mitjançant eines telemàtiques. Per a ell, s'oblida «el caràcter cerimonial, i excepcional, que han de mantenir els processos de participació política, que no poden ser cosa de tots els dies, o d'excessiva freqüència, ja que els ciutadans tenen coses millors en què ocupar el seu temps». Prefereix, a més, que els polítics, acostumats, en un model ideal, a respondre de les seves decisions i, el que és també important, a administrar tot el que aquestes comporten, siguin en un sentit o en un altre, «substitueixin a un electorat per definició irresponsable, que no s'enfronta a la necessitat de treballar dia a dia amb uns acords presos d'una manera en excés sumària».²⁴²

240 Oliver, J.; *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pàg. 24.

241 Oliver Araujo, J.: «El referèndum en el sistema constitucional español», *Revista de Derecho Político*, Palma de Mallorca, núm. 29, 1989, pàg. 24.

242 Cascajo, J. L.; García, E.; Oliver, J.; Torres, I.: «Encuesta sobre el referèndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pàg. 26.

2 · L'anòmala gestació de la normació espanyola del referèndum

L'article 92.3 CE estableix que «una llei orgànica regularà les condicions i el procediment de les distintes modalitats de referèndum previstes en aquesta Constitució». D'entrada, el fet que aquest precepte formés part de l'article dedicat al referèndum consultiu (art. 92 CE), en concret suscitava el dubte de si aquesta llei orgànica es referia exclusivament al referèndum consultiu i les seves possibles variants o si, per contra, podia regular els tres tipus de referèndums que preveu la Constitució (el constitucional, el consultiu i l'autonòmic). Aquest dubte, però, va quedar esvaït ràpidament, ja que, com s'examinarà més endavant, el contingut de la Llei orgànica reguladora del referèndum, de 18 de gener de 1980 (LORMR), afectaria les tres modalitats, amb la sola excepció que preveu la disposició addicional per a les consultes d'àmbit local («les disposicions d'aquesta Llei no arriben en la seva regulació a les consultes populars que es puguin celebrar pels ajuntaments, relatives a assumptes rellevants d'indole municipal, en els seus respectius territoris»).

La qüestió és, de quina llei orgànica estem parlant? No en va, un altre dubte que suscitava –i encara ara suscita– l'article 92.3 CE era si el legislador constituent va voler reservar materialment a favor de la llei orgànica el desenvolupament del dret fonamental involucrat (en aquest cas el de participació política) i si, en la mesura en què els estatuts són la norma institucional bàsica de les comunitats autònomes, aquestes normes singulars són hàbils per regular tot allò no constitutiu de desenvolupament fonamental. En definitiva, si un estatut d'autonomia, que és també formalment llei orgànica (per bé que l'art. 81.1 CE sembla estar pensant més aviat en la llei aprovatòria), pot satisfer aquesta reserva de llei orgànica. El dubte és raonable, ja que, d'una banda, sabem que l'estatut d'autonomia s'aprova per llei orgànica, però no és pròpiament una llei orgànica. No obstant això, de l'altra, també es pot afirmar

243 Com s'examinarà amb més detall en el capítol cinquè, la STC 103/2008, de 29 de gener, va ser dictada arran del recurs interposat pel president del Govern contra la Llei del Parlament basc 9/2008, de 27 de juny, de convocatòria i regulació d'una consulta popular a fi de recaptar l'opinió ciutadana en la Comunitat Autònoma del País Basc sobre l'obertura d'un procés de negociació per assolir la pau i la normalització política. Aquesta sentència estableix que «l'única Llei constitucionalment adequada per al compliment de la reserva genèrica de l'article 81 CE per al desenvolupament dels drets fonamentals, en aquest cas, el dret de participació política que reconeix l'article 23 CE», és la llei orgànica estatal (FJ 69).

que la llei orgànica compleix una certa funció uniformadora en determinades matèries i que, per tant, aquesta funció podria no veure's satisfeta per un estatut d'autonomia que presenta un marcat caràcter territorial.

En qualsevol dels casos, a partir de la previsió constitucional de l'article 92.3, els aspectes legals de la institució del referèndum estan recollits com s'ha dit en la LORMR. Al costat d'això s'hi troben altres disposicions, com ara la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general (LO-REG); la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL) i el capítol 11 del títol VII del Reglament del Congrés de Diputats (RCD), de 10 de febrer de 1982, que completen la regulació jurídica de les consultes populars en el sistema constitucional espanyol.

Centrant-nos en la regulació del referèndum consultiu, la LORMR es limita a reproduir els termes de l'article 92.1 i .2 CE: «1. Les decisions polítiques d'especial transcendència podran ser sotmeses a referèndum consultiu de tots els ciutadans; 2. El Referèndum serà convocat pel Rei, a proposta del President del Govern, prèviament autoritzada pel Congrés dels Diputats». L'única innovació que introdueix respecte del text constitucional és, paradoxalment, un mecanisme no contemplat a la Constitució i més restrictiu: el requeriment de la majoria absoluta del Congrés dels Diputats per autoritzar al Govern de l'Estat la convocatòria del susdit referèndum. Per contra, no incorpora en cap moment cap concreció respecte de quin ha de ser l'àmbit d'aplicació del referèndum, les majories necessàries per a produir un resultat vinculant, o els criteris interpretatius que permetin concretar el significat de la rellevant locució «decisiones polítiques d'especial transcendència».

Per poder entendre el perquè d'aquesta regulació tan deficient,²⁴⁴ cal tenir molt present l'*iter* parlamentari seguit pel Projecte de Llei orgànica sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum, estretament lligat al procés autonòmic andalús.²⁴⁵ Perquè, efectivament, l'aprovació de la

²⁴⁴ Certament, es tracta d'una llei tècnicament molt deficient, fins a l'extrem que s'ha arribat a afirmar que els seus «errors i defectes tècnics gairebé es compten per paraules», Torres del Moral, A.: *Principios de derecho constitucional español*, Madrid, Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1985, pàg. 109.

²⁴⁵ El president del Govern espanyol, Adolfo Suárez, va adquirir el compromís polític de celebrar el referèndum d'iniciativa autonòmica per a Andalusia, el 28 de febrer de 1980. Aquesta consulta popular només es podia celebrar si prèviament estava contemplada en la Llei orgànica reguladora del referèndum. Per això, el Govern es va afanyar a remetre al Congrés dels Diputats un Projecte de Llei, el novembre de 1979, i va sol·licitar la seva tramitació pel procediment d'urgència. Després de l'Informe de la Ponència, la

LORMR no es va deure tant al desig del legislador d'articular ràpidament vies de participació directa com a la necessitat de disposar de la normativa necessària per poder convocar el referèndum d'iniciativa autonòmica andalusa (art. 151.1 CE).²⁴⁶ Les conseqüències d'aquesta precipitada aprovació van ser principalment dues. En primer lloc, que el contingut de la norma és clarament desproporcionat, ja que mentre que els referèndums autonòmics que preveu l'article 151 CE són regulats de forma prolixa, els referèndums constitucionals i consultius són mereixedors d'una regulació breu i, en molts aspectes, escassa. I, en segon lloc, es tracta d'una llei notablement restrictiva, que desconeix en bona mesura «les possibilitats i virtualitats democratitzadores» del referèndum.²⁴⁷ Pérez Sola ha arribat a caracteritzar la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum pels seus desencerts i les seves omissions, més que pel seu contingut efectiu: «Les seves normes de procediment són d'un acusat accent partidari i les de matèria electoral acaben per difuminar la seva pròpia naturalesa, pel que fa referència al referèndum consultiu. En alguns punts la pròpia LORMR va més enllà del que estableix la Constitució, ja que exigeix acord de convocatòria adoptat en Consell de Ministres, contingut en un Reial Decret i aprovat per majoria absoluta dels membres del Congrés dels Diputats».²⁴⁸

Si el procés d'elaboració de la Llei orgànica del referèndum fou, com s'ha dit, anòmal i polèmic, sense que faltessin reiterades acusacions d'inconstitucionalitat, cal afegir, a més, que el debat polític i legislatiu no es va tancar amb l'aprovació de la llei. Precisament, arran del resultat produït

Comissió d'Afers Constitucionals del Congrés va dictaminar en dues sessions, fins que es va aprovar el projecte definitivament en el Ple del 28 de desembre d'aquell mateix any.

- 246** Article 151.1 CE: «No caldrà deixar transcórrer el termini de cinc anys a què es refereix l'apartat 2 de l'Article 148 en cas que, dins el termini que estableix l'Article 143.2, acordin la iniciativa del procés autonòmic, a més de les Diputacions o els òrgans interinsulars corresponents, les tres quartes parts del municipis de cadascuna de les províncies afectades, les quals representen, com a mínim, la majoria del cens electoral de cadascuna i sigui ratificada mitjançant un referèndum pel vot afirmatiu de la majoria absoluta dels electors de cada província en els termes que estableixi una llei orgànica».
- 247** Aguiar de Luque, L.: «Referèndum», a Aragón, M.; Aguado, C. (dir.): *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, Civitas Ediciones, 2011, pàg. 170.
- 248** Pérez Sola, N.: «La competencia exclusiva de las comunidades autónomas en materia de consultas populares», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 24, 2009.

a la província d'Almeria el 28 de febrer de 1980,²⁴⁹ en què no es va reunir la majoria requerida requerida per la Constitució i LORMR, cosa que impedia formalment a Andalusia constituir-se en comunitat autònoma per la via de l'article 151 CE, es va modificar el paràgraf quart de l'article vuitè de la LORMR. Aquesta reforma, a la qual es va proporcionar efectes retroactius per poder considerar positius els resultats negatius del referèndum andalús, es va formalitzar a través de la Llei orgànica 12/1980, de 16 de desembre.²⁵⁰

3 · La regulació del referèndum consultiu

Com s'ha dit repetidament, el referèndum consultiu constitueix una temptativa fracassada d'incorporar a la Constitució espanyola de 1978, de factura eminentment representativa, alguns instruments de democràcia directa.²⁵¹ En paraules del professor Aguiar de Luque, el referèndum consultiu de l'article 92 CE constitueix «la modalitat més nova, i alhora més problemàtica, de la institució referendària», quan afirma que «les decisions polítiques d'especial transcendència podran ser sotmeses a referèndum consultiu de tots els ciutadans».²⁵²

L'article 92 CE, fou fruit d'un laboriós i difícil procés parlamentari que, en vista dels desacords existents, es va perllongar fins a la Comissió Mixta Congrés-Senat, instància responsable de restringir molt sensiblement l'abast d'aquesta institució referendària. Els aspectes més destacables que van decaure durant la desconfiada trajectòria constitucional del projecte d'article 92 CE són fonamentalment tres: la supressió del referèndum legislatiu de ratificació i del referèndum legislatiu abrogatiu, la restricció

249 Reial decret 145/1980, de 26 de gener, pel qual es convoca a referèndum les províncies d'Almeria, Cadis, Còrdova, Granada, Huelva, Jaén, Màlaga i Sevilla, en compliment del que disposa l'article 151 de la Constitució, BOE núm. 24, de 28 de gener de 1980, pàg. 2084-2085.

250 Llei orgànica 12/1980, de 16 de desembre, de modificació del paràgraf quart de l'article vuitè de la Llei orgànica reguladora de les diferents modalitats de referèndum, BOE núm. 308, de 24 de desembre de 1980.

251 Per a una valoració anàloga, es pot veure al treball de Cruz Villalón, P.: «El referèndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 13, 1980, pàg. 145.

252 Aguiar de Luque, L.: «Vox Referèndum», a González Encinar, J. J. (dir.): *Diccionario del sistema político español*, Madrid, Akal, 1984, pàg. 795.

dels subjectes legitimats per sol·licitar la celebració d'un referèndum, i la qualificació de «consultiu» (o no vinculant) del referèndum sobre decisions polítiques d'especial transcendència, fins a configurar un precepte ambigu que, malauradament, amb prou feines ha estat desenvolupat per la LORMR.²⁵³

Encara que aquesta modalitat referendària (consultiva) apareix escassament constitucionalitzada en el dret comparat, cal fer esment del model suec com a precedent. L'article 4 del capítol VIII de la Constitució sueca es limita a dir que «la llei establirà les disposicions imperatives per les quals es regiran els referèndums consultius organitzats en el conjunt del país».²⁵⁴ Per a Cruz Villalón, sembla evident, doncs, que «el referèndum consultiu espanyol respon al plantejament de la Constitució de Suècia, és a dir, s'opta per incorporar a la Constitució la figura de la consulta popular, però sense que aquesta interfereixi en el caràcter representatiu de la nostra democràcia ni, sobretot, en el funcionament del règim parlamentari que es pretén implantar». El caràcter facultatiu d'aquesta institució ratifica, ni que sigui *a sensu contrario*, el fet que els poders públics pertinents poden adoptar tot tipus de decisions polítiques d'especial transcendència sense consultar prèviament el poble. Aquesta modalitat de consulta popular no interfereix de cap manera «en el caràcter representatiu de la nostra democràcia ni, sobretot, en el funcionament del règim parlamentari».²⁵⁵ Dit d'una altra manera, es consulta el cos electoral perquè es vol i no perquè hi hagi cap obligació jurídica de fer-ho.

A més, el fet de restringir l'objecte de la consulta a decisions polítiques d'especial transcendència, el quòrum de participació necessari, les conseqüències que comporta un resultat negatiu o el fet de no especificar l'àmbit

253 Sobre aquest particular, vegeu Ridao J.: «El referèndum sobre decisiones políticas del artículo 92 de la Constitución y la consulta sobre el futuro político de Cataluña», Comunicació al XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España. Podeu consultar: <http://aco.es/congresoXII/mesa2.html> [consulta: 6 agost 2014].

254 Més explícit era l'apartat segon afegit el 1922 al llavors article 49: «En el cas que la importància i la naturalesa particular d'una qüestió exigeixi que l'opinió del poble sigui demanada abans de la decisió definitiva de l'assumpte, el Rei i el *Riksdag* podran, per mitjà d'una llei feta en comú, decretar un referèndum general. Aquesta llei ha de precisar la qüestió o qüestions que respondrà el referèndum, i indicar el temps i la manera del referèndum. Té dret a participar en el referèndum qualsevol que tingui dret a votar per la Segona Cambra».

255 Cruz Villalón, P.: «El referèndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 13, 1980, pàg. 155.

territorial d'aplicació no només en redueix greument l'abast institucional, sinó que fa que estiguem davant d'una institució «de caràcter excepcional, amb contorns ambigus i sobre la qual es projecta una ombra de desconfiança que la converteix en una figura escassament operativa per exercir com a veritable instrument de participació directa dels ciutadans en els assumptes públics (tal com reclama l'art. 23 CE)²⁵⁶ i operar com a via de modulació dels excessos del règim parlamentari».

Així les coses, el referèndum de l'article 92 CE s'explica com una concessió més o menys simbòlica i políticament menor per part dels constituents, en vista que tant la democràcia com el futur de la Constitució passarien a dependre substancialment del funcionament dels partits polítics. No obstant això, sembla que les seves notes i requisits característics –el fet de ser convocat a petició del president del Govern, líder del partit majoritari, autoritzat pel Parlament i amb efectes no vinculants– el converteixen en una figura aparentment irrellevant, destinada a reforçar decisions polítiques d'especial importància, però ja adoptades *de facto* pels poders representatius.

Aquestes i altres qüestions haurien pogut trobar, tanmateix, resposta en la LORMR, però aquesta llei no va recollir, pels motius que han quedat expressats, els elements comuns que haurien hagut d'integrar, en bona tècnica legislativa, el règim jurídic general de totes les figures referendàries contingudes en la Carta Magna. L'article 6 de la LORMR –l'únic que es refereix a aquesta classe de referèndum– es limita a precisar que la sol-

256 Sens dubte, les més rellevants sentències del Tribunal Constitucional sobre la participació política són la STC 63/1987, de 20 de maig (FJ 3 i 5), i la STC 119/1995, de 17 de juliol (FJ 2 i 4). Precisament, aquesta última Sentència conté una definició del dret fonamental de participació política de l'art. 23 CE que ens permet distingir aquest dret, del qual emana el dret electoral com a manifestació dels principis democràtics i del pluralisme polític, i que és fonament de l'ordre constitucional sustentat en la sobirania popular (art. 1 CE), del dret de participació dels ciutadans de Catalunya «en els afers públics de Catalunya de manera directa o per mitjà de representants, en els supòsits i en els termes que estableixen aquest Estatut i les lleis», que recull l'art. 29 EAC: «És evident que aquest enteniment de la participació a què es refereix l'article 23.1 no esgota les Manifestacions del fenomen participatiu [...]. De fet, el text constitucional és ric en aquest tipus de Manifestacions. En uns casos, es conté un mandat de caràcter general als poders constituïts perquè promoguin la participació en diferents àmbits: així, l'article 9.2 CE [...]. En altres casos, el constituent ha previst formes de participació en àmbits concrets algunes de les quals es converteixen en veritables drets subjectius, bé *ex constitutione*, bé com a conseqüència del posterior desenvolupament per part del legislador» (FJ 4).

licitud del president del Govern al Congrés dels Diputats «ha de contenir els termes exactes en què hagi de formular-se la consulta», i que l'autorització de la cambra baixa ha de ser per majoria absoluta. A més, a banda de les omissions que presenta l'articulat, abans esmentades, la LORMR dissenya defectuosament l'àmbit de la consulta en matèria d'autorització, proposta i convocatòria, que presenta diverses incongruències entre el que disposen els articles 2 i 7, que repercuteixen en les diferents modalitats de referèndum:

A partir d'aquí, resulta evident que la praxi del referèndum consultiu (en dues ocasions, el 1986 i el 2005) no ha respost a les expectatives i previsions constitucionals. Tot i que tan sols dues consultes no subministren prou base empírica com per emetre un judici definitiu sobre aquesta figura, tot fa pensar que no és previsible un ús freqüent d'aquesta modalitat de referèndum. La primera de les ocasions (1986) estigué envoltada d'una gran polèmica, amb motiu de l'acceptació o rebuig de la decisió política del Govern socialista que Espanya es mantingués en l'Aliança Atlàntica (OTAN).²⁵⁷ La singular campanya que va precedir aquesta consulta (en què el PSOE defensava el *sí*—després d'haver preconitzat, durant anys, el *no*—; AP i els partits nacionalistes majoritaris, l'abstenció; i el Partit Comunista i la resta de les forces a l'esquerra del PSOE, el *no*), unida a la incertesa del resultat fins a l'últim moment, va generar una gran polèmica que encara avui es recorda.²⁵⁸ La segona vegada que es va utilitzar el referèndum consultiu (2005), també

257 El BOE de 7 de febrer de 1986 publicà el Reial decret 214/1986., de 6 de febrer, pel qual se sotmetia a referèndum la decisió política del Govern en relació amb l'Aliança Atlàntica. Per a la seva celebració es van dictar nombroses normes complementàries: el Reial decret 215/1986, de 6 de febrer; el Reial decret 216/1986, de 6 de febrer; el Reial decret 217/1986, de 6 de febrer; el Reial decret 218/1986, de 6 de febrer; i el Reial decret 440/1986, de 28 de febrer. Per a un estudi més aprofundit d'aquesta consulta, es pot veure el treball de l'Equip de Sociologia Electoral de la Universitat Autònoma de Barcelona titulat: «El referèndum del 12 de marzo sobre la permanencia de España en la OTAN y sus consecuencias en el sistema político», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 52, Madrid, 1986, pàg. 183-215.

258 Després de molt debat, motivat pel canvi de postura del partit en el Govern, el PSOE, els resultats que es van produir el 12 de març de 1986 van ser molt més progovernamentals del que era previsible segons les enquestes electorals. En concret, sobre un total de 29.024.494 de votants es van produir 17.246.452 (59,42%) de vots afirmatius, 9.054.509 (39,8%) de vots negatius, 1.127.673 (2,01%) de vots en blanc i 191.855 (1,09%) de vots nuls. <<http://www.infoelectoral.mir.es/min/busquedaAvanzadaAction.html?sessionid=5CF7BC0165BB3947FD8C468201018843.app1?codTipoEleccion=1&vuelta=1&isHome=1&codPeriodo=198603>> [consulta: 9 novembre 2013].

sota designis d'un govern socialista, fou per ratificar el Tractat pel qual s'aprovava la Constitució europea. En aquest cas, l'interès i la participació ciutadana van ser molt escassos, ja que tant el PSOE com el PP defensaven amb diferent intensitat el *sí*. Val a dir que tots dos referèndums van tenir una resposta majoritàriament afirmativa a la proposta del Govern.

3.1 • El procediment de convocatòria del referèndum consultiu

El procés que condueix a la celebració d'un referèndum consultiu es compon bàsicament de tres fases: 1a) proposta del president del Govern; 2a) autorització del Congrés dels Diputats per majoria absoluta (la qual cosa impedeix que pugui ser utilitzat com una alternativa espúria a la confiança parlamentària); i 3a) convocatòria formal del rei.

1a. La proposta del president del Govern (art. 92.2 CE, i art. 2 i 6 de la LO 2/1980): la iniciativa en aquest tipus de referèndums correspon de forma exclusiva al president del Govern, que lliurement decideix si posa en marxa o no el procediment que, si escau, conduirà a la celebració de la consulta. Es tracta, doncs, d'un acte considerat «personalíssim», i que no requereix tan sols l'acord previ del Consell de Ministres, cosa que, sens dubte, contribueix a enfortir la figura del seu president i a reforçar el caràcter personalista del sistema polític espanyol.²⁵⁹ Un cop que el cap del Govern ha adoptat la decisió de proposar la celebració d'un referèndum consultiu, n'ha de sol·licitar l'autorització del Congrés dels Diputats, tot indicant en la sol·licitud «els termes exactes en què hagi de formular-se la consulta». Sembla clar que el monopoli de la iniciativa per part del president del Govern posa aquest instrument al servei dels seus particulars interessos polítics i desactiva les possibilitats que es converteixi en una manera de desenvolupar polítiques alternatives, com succeeix a altres països, en què l'aposta per la democràcia directa o semidirecta inclou una regulació a iniciativa

²⁵⁹ Precisament per això, Pedro Villalón ha lamentat que no s'hagi seguit el text de l'Avantprojecte de Constitució, que atribuïa la iniciativa al Govern en el seu conjunt, amb la qual cosa s'hagués eliminat «un element presidencialista suplementari, especialment innecessari en aquesta matèria», Cruz Villalón, P.: «El referèndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 13, 1980, pàg. 147.

de sectors significatius de la societat (un nombre raonable de ciutadans) o d'institucions polítiques diferents del Govern.

2a. L'autorització per part del Congrés dels Diputats: una vegada rebuda a la cambra baixa la sol·licitud del president del Govern, aquesta és debatuda en el Ple. Aquest debat, que s'ha d'ajustar a les normes previstes per al debat de totalitat, acaba amb una decisió concreta, que és comunicada pel president del Congrés al del Govern (art. 161 RCD).²⁶⁰ L'expressió «previ debat» constitueix una locució extraordinàriament imprecisa, tal com va posar en relleu el diputat Heribert Barrera: «[...] és necessari un debat previ a les Corts. Com s'ha d'interpretar això? El debat ha d'anar seguit d'un vot favorable del Congrés o bé només cal que hi hagi debat i la conclusió del debat és indiferent?».²⁶¹ La Comissió Constitucional del Senat, acceptant l'esmena número 1067 del Grup Socialista, va substituir l'expressió «previ debat» per la de «prèvia autorització». Finalment, el Dictamen de la Comissió Mixta Congrés-Senat va tornar a retocar la redacció d'aquest precepte, encara que mantenint les innovacions introduïdes a la cambra alta: «El referèndum serà convocat pel rei a proposta del president del Govern, prèviament autoritzada per el Congrés dels Diputats». Les novetats d'aquesta redacció definitiva foren tant la substitució de l'expressió «amb ratificació del president del Govern» per «mitjançant proposta del president del Govern», com el canvi de la fórmula «prèvia autorització del Congrés» per «prèviament autoritzada pel Congrés», amb la qual cosa quedava meridianament clar que l'autorització es volia referir a la proposta del president del Govern i no a la convocatòria del rei.

Seguint amb la seva definició, el referèndum s'entendrà autoritzat només en cas que obtingui el vot favorable de la majoria absoluta dels diputats. En cas contrari, la proposta serà rebutjada. L'autorització ha de recaure sempre amb anterioritat a la celebració del referèndum i són inadmissibles les hipotètiques convalidacions *a posteriori*. Aquesta majoria no l'establia la Constitució i va ser fixada per l'article 6 LORMR, cosa que suscità dubtes en alguns poderosos sectors sobre la seva eventual inconstitucionalitat, per bé que trobà cobertura suficient en els articles 92.3 i 79.2 de la Llei

260 L'article 15.3 de l'Informe de la Ponència (BOCG de 17 d'abril de 1978) estava redactat amb el tenor següent: «El referèndum serà convocat pel Rei a proposta del Govern, per iniciativa pròpia o de qualsevol de les Cambres».

261 Respectivament, DSCD núm. 109, de 13 juliol de 1978, pàg. 4215; i DSS núm. 50, de 6 setembre de 1978, pàg. 2316, 2317 i 2321.

fonamental. El primer fa referència a les condicions de les diferents modalitats de referèndum, i el segon autoritza la mateixa Constitució, i les lleis orgàniques, a establir «majories especials» per adoptar acords a les cambres legislatives.²⁶² El procés conclou necessàriament amb una resolució, que de forma inapel·lable autoritzi o prohibeixi la convocatòria del referèndum. El Congrés dels Diputats es limita, doncs, a autoritzar o denegar la sol·licitud del president del Govern, ja que no disposa de competències per proposar *motu proprio* la celebració d'un referèndum consultiu. Per tant, pot impedir-ne la celebració, però no pot obligar el president del Govern a convocar-lo. La facultat d'autoritzar la celebració d'un referèndum consultiu s'atribueix a la cambra baixa en exclusiva i, per tant, exclou d'aquesta facultat el Senat, com a conseqüència del sistema bicameral imperfecte consagrat en la Constitució.

3a. La convocatòria formal del rei: la darrera fase del procés la constitueix la convocatòria règia que, com és obvi, té caràcter totalment obligatori. D'acord amb l'article 2.3 LORMR, aquesta convocatòria s'ha de formalitzar a través d'un «Reial decret acordat en Consell de Ministres i ratificat pel seu president».

Ulteriorment, la normativa aprovada en la LO 2/1980, de 18 de gener, referida a aspectes aparentment tècnics (votació, escrutini, proclamació de resultats, reclamacions i recursos), introduí algunes solucions que deixen molt a desitjar en alguns aspectes. És el cas de la campanya electoral prèvia a la celebració del referèndum. En aquest cas, es preveu una concessió d'espais que afavoreix i privilegia injustificadament els grups amb major representació parlamentària, independentment de la seva postura en relació amb les qüestions que es proposen als electors (art. 14).²⁶³ Per contra, sembla

262 El professor Oliver ha ponderat la introducció d'aquesta cautela com a «altament positiva», ja que suposa «un reforçament del consens parlamentari exigit entorn d'una consulta d'aquesta naturalesa», Oliver Araujo, J.: «El referèndum en el sistema constitucional español», *Revista de Derecho Político*, núm. 29, 1989, pàg. 157. En altres paraules, l'exigència de majoria absoluta no deixa de ser una «garantia» per a l'oposició i un fre a un possible ús demagògic de la consulta popular «per part d'un Govern en dificultats», atès que «impedeix o dificulta la seva utilització com un succedani de la confiança parlamentària», Torres del Moral, A.: *Principios de derecho constitucional español*, Madrid, Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1985, pàg. 122.

263 «Article 14. Durant la campanya de propaganda, els mitjans de difusió de titularitat pública han de concedir espais gratuïts. Només tenen dret a l'ús d'espais gratuïts els grups polítics amb representació a les Corts Generals, d'acord amb els criteris següents: a) En el supòsit que la consulta s'estengui a tot el territori de l'Estat, s'han de

raonable que quan es planteja al ciutadà una alternativa amb dues opcions, o poc més, els defensors de cadascuna de les posicions gaudeixin de les mateixes possibilitats de fer arribar els seus missatges, ateses les dificultats d'aconseguir una plena igualtat d'armes en un món de pluralisme informatiu. Per això, ens atrevim a dir que el plantejament que fa la LORMR és, com a mínim, disfuncional.

3.2 · Les «decisiones polítiques d'especial transcendència» com a objecte de la consulta

La delimitació precisa de l'objecte del referèndum consultiu és, com s'ha posat en relleu, un tema complex, atès que la formulació de l'article 92 CE («decisiones polítiques d'especial transcendència») «pateix d'una notable i potser premeditada foscor».²⁶⁴ Ara bé, cal tenir en compte que els constituents van consagrar conscientment aquest concepte jurídicopolític indeterminat, la qual cosa «evidencia el desig de deixar als convocants un marge de llibertat d'extraordinària amplitud».²⁶⁵

Aprofundint en aquesta qüestió, el professor Aguiar de Luque ha precisat que per «decisió política d'especial transcendència» cal entendre una «decisió bàsica, la posada en pràctica de la qual pot implicar tant una política legislativa relacionada com unes mesures de govern congruents amb la voluntat popular expressada a les urnes». Es pretenia, segons aquest

concedir espais d'abast nacional. En aquest cas són beneficiaris dels espais els grups polítics amb representació a les Corts Generals, en proporció al nombre de diputats que hagin obtingut a les últimes eleccions generals. b) En les modalitats restants de referèndum regulades en aquesta Llei, els espais s'han de concedir en emissions, durant les hores de gran audiència, o en publicacions que cobreixin les províncies on se celebri el referèndum. En aquest cas són beneficiaris els grups polítics en proporció a la representació obtinguda al Congrés dels Diputats, aconseguida a través de qualsevol de les províncies a què afecti el referèndum, i en l'Assemblea legislativa de la comunitat autònoma o, si no, en qualsevol de les diputacions provincials compreses en l'àmbit territorial a què afecti el referèndum. Dos. Els enviaments postals de propaganda per al referèndum gaudeixen de franquícia i servei especial en la forma que s'estableixi reglamentàriament.»

264 Amb caràcter general, vegeu Linde, E.; Herrero, M.: «El referèndum en la Constitución española de 1978», *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político*, núm. 3, primavera 1979, pàg. 17-48.

265 Linde, E.; Herrero, M.: «El referèndum en la Constitución española de 1978», *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político*, primavera 1979, núm. 3, pàg. 17.

autor, que els poders públics poguessin posteriorment, en concretar la seva decisió, «ponderar el resultat de la votació popular».²⁶⁶ Ara bé, és doctrina generalitzada que el referèndum plasmat en l'article 92 CE no es pugui utilitzar per aprovar projectes de llei ni per derogar lleis en vigor, encara que aquests textos contenen, per definició, decisions polítiques d'especial transcendència. Segons Cruz Villalón, hi ha dos arguments que avalen aquesta interpretació majoritària i pacífica: d'una banda, «el mateix tenor literal d'aquest precepte» i, de l'altra, el desenvolupament del procés constituent, ja que les dues modalitats de referèndum legislatiu van ser expressament excloses de l'Avantprojecte de Constitució.²⁶⁷

No obstant això, cal assenyalar que, encara que la pregunta no recaigui sobre una norma, és molt possible que el resultat del referèndum provoqui una determinada activitat legislativa (per exemple, en la hipòtesi que el Govern sotmetés a referèndum la seva decisió política d'autoritzar el matrimoni homosexual, és evident que el resultat d'aquesta consulta donaria lloc a motivar la presentació d'un projecte de llei, d'acord amb la voluntat popular). Tal com afirma el professor Tomàs Villarroya, «el text literal de l'article 92 CE pot quedar eludit mitjançant un expedient fàcil: es consulta al poble i el resultat de la consulta s'articula en un text legislatiu».²⁶⁸

266 Vegeu García a Cascajo, J. L.; García, E.; Oliver, J.; Torres, I.: «Encuesta sobre el referèndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pàg. 31.

267 D'aquí es desprèn que la ubicació de l'article referent al referèndum consultiu en el capítol dedicat a «l'elaboració de les lleis» no té la menor transcendència des del punt de vista jurídic. En tot cas, la raó d'aquesta discutible ubicació sistemàtica rau precisament en el fet que, en origen, entre els textos primaris de l'iter legislatiu de la institució referendària, aquest precepte apareixia al costat dels referèndums legislatius de ratificació i abrogatiu. De manera que, posteriorment, quan van ser suprimides aquestes dues modalitats per la Comissió d'Afers Constitucionals del Congrés, no es va repensar l'enclavament en què havia de situar-se el ja solitari referèndum consultiu, que de resultes d'això es mantindria per inèrcia en el capítol dedicat a regular el procés d'elaboració de les lleis, mentre que, paradoxalment, com s'acaba de dir, aquesta modalitat referendària no pot tenir per objecte textos legislatius. Cruz Villalón, P.: «El referèndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 13, 1980, pàg. 145-149.

268 Villarroya, J.: «Comentario al libro *El régimen constitucional español*», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981, pàg. 346.

3.3 · Abast i significat del terme *consultiu* aplicat a aquesta modalitat de referèndum

Aquesta és la qüestió sens dubte més transcendent i menys pacífica de les que planteja el referèndum sobre decisions polítiques de l'article 92 CE. Aquest terme (*consultiu*), introduït, com s'ha explicat, durant el debat parlamentari substanciat en la Comissió d'Afers Constitucionals del Congrés dels Diputats,²⁶⁹ a través de l'acceptació d'una esmena *in voce* del ponent comunista Jordi Solé Tura, anava destinat a restar eficàcia decisòria a aquest instrument de participació directa, tot i que en la seva redacció final no va arribar-se a precisar amb claredat en què consistia aquesta retallada. Segons el professor Joan Oliver, «en bastants moments del debat constituent, fa l'efecte que els parlamentaris que defensaven aquesta innovació (concretament, Solé Tura i Pérez-Llorca) no gosaven dir amb claredat que el resultat d'un referèndum consultiu pogués ser no vinculant per als poders públics, utilitzant tota mena de subterfugis dialèctics».²⁷⁰

Sigui com sigui, del debat parlamentari s'infereix d'una banda, que el també professor Solé Tura, en la pràctica, concebia el referèndum consultiu com un gran sondeig d'opinió. Així, segons el seu parer, aquest tipus de referèndum s'hauria d'utilitzar quan, davant de situacions extraordinàries, calgués adoptar decisions polítiques d'especial transcendència que ni el Govern ni les Corts «vulguin assumir amb plenitud sense saber exactament quin és l'estat de l'opinió, i que es pugui aixecar acta d'aquesta opinió». De l'altra, que el fet de qualificar de *consultiu* el referèndum sobre decisions polítiques portava com a conseqüència que, si el nivell d'abstenció era molt elevat, els poders públics no estarien obligats a seguir l'opinió majoritària, ja que aquesta no reflectiria realment la voluntat popular, tal com va explicitar el ponent d'UCD José Pedro Pérez-Llorca.

La rèplica a aquesta posició fou expressada immediatament pel diputat d'ERC, Heribert Barrera: «Com pot imaginar –deia– que es farà una consulta al poble, que el poble contestarà en un cert sentit i que després no se li farà cas?». Després d'advertir que aquest mecanisme podia donar lloc a

²⁶⁹ BOCG núm. 44, de 5 de gener de 1978; Informe de la Ponència, BOCG núm. 82, de 17 d'abril de 1978.

²⁷⁰ En aquest sentit, vegeu Oliver a Cascajo, J. L.; García, E.; Oliver, J.; Torres, I., «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pàg. 32.

«conflictes gravíssims», el diputat va concloure dient que, en un sistema democràtic, seria inadmissible «pensar que algú pot oposar-se a la voluntat del poble, expressada en referèndum». Fou el professor Fraga Iribarne, aleshores ponent d'Alianza Popular, qui, oposant-se a l'esmena del professor Solé Tura, posà el dit a la nafra, subratllant l'«extrema gravetat» que suposaria sotmetre al poble una decisió i després «no prendre en consideració l'opinió expressada».²⁷¹

Més enllà del debat legislatiu, i dins del camp doctrinal, s'han defensat tanmateix fins a tres interpretacions parcialment distintes de l'abast que cal atribuir a aquest terme. Així, per a alguns autors, el resultat d'un referèndum consultiu no vincula jurídicament els poders públics que, en conseqüència, podrien actuar clarament en sentit contrari al preferit per la majoria dels ciutadans. Per a un altre sector, el referèndum només deixaria de tenir caràcter vinculant quan els seus resultats mostressin «una ciutadania escindida a nivell de vots», mentre que l'obligatorietat hauria de ser total quan una de les dues respostes hagués «aconseguit una àmplia majoria en el cos electoral».²⁷² Per a un tercer grup d'autors, el resultat del referèndum sempre hauria de ser jurídicament vinculant, independentment que la majoria hagi estat àmplia o ajustada. Fer cas omís del resultat equivaldria –com ha afirmat gràficament el professor Jorge de Esteban– a un «veritable cop d'Estat constitucional, ja que el subjecte de la sobirania, en última instància, és el poble i ell ha de ser qui tingui l'última paraula en els assumptes d'Estat sobre els quals se li consulta».²⁷³ En aquesta mateixa línia, el professor Torres del Moral creu que «està fora de lloc que al poble se li assigni una funció de consell».²⁷⁴ Quan el poble parla, no aconsella, ni suggereix, ni recomana: decideix».²⁷⁵

²⁷¹ DSCD núm. 13, de 13 de juliol de 1978, pàg. 4214-4215.

²⁷² Ramírez Jiménez, M.: *La participación política*, Madrid, Tecnos, 1985, pàg. 125-126.

²⁷³ De Esteban, J.; López Guerra, L.: *El régimen constitucional español*, Barcelona, Labor, 1980, pàg. 97.

²⁷⁴ Torres del Moral, A.: *Principios de derecho constitucional español*, Madrid, Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1985, pàg. 106.

²⁷⁵ Quan parla el poble sobirà, els altres poders han d'acatar-ne sense més el resultat, perquè aquesta és la base de tota democràcia, com va entendre perfectament el Consell Constitucional francès en la seva coneguda decisió sobre el referèndum gaullista de 1962 (Decisió 62-20 DC, Rec 27, de 6 de novembre de 1962), en què es canviava la forma d'elecció del president de la República. Recordem que s'hi diu textualment que les lleis que pot controlar el Consell són «únicament les votades pel Parlament i no les que, adoptades pel poble després d'un referèndum, són expressió directa de la sobirania nacional» (considerant segon de la decisió).

Segons Oliver, perquè no quedi burlada la voluntat popular, «és imprescindible que el resultat del referèndum s'executi de manera immediata, sense que el Govern pugui dissoldre el Parlament abans de l'execució». El contrari seria, segons ell, un «inadmissible frau de llei».²⁷⁶ De la mateixa opinió és el professor Manuel Aragón, que ha expressat que si s'admet que el resultat del referèndum no vincula l'òrgan convocant es produiria una veritable «alienació de la sobirania».²⁷⁷ Una altra qüestió és que sembla coherent amb el sistema constitucional espanyol que hi hagi d'haver una autorització del Congrés dels Diputats, en tant que suposa el reconeixement de l'existència de supòsits excepcionals en què pugui ser necessària l'*appellatio administratio populum*, simplement basant-se en el fet que els mecanismes habituals de presa de decisions es trobin encallats, o sigui necessari reforçar la legitimitat democràtica de determinades mesures.²⁷⁸

4 · La possible convocatòria de referèndums consultius d'àmbit autonòmic a l'empara de l'article 92 CE. El traspàs o delegació de la competència estatal d'autorització

La indeterminació constitucional i legal del referèndum consultiu, pel fet de no especificar el seu àmbit d'aplicació, permet pensar en la convocatòria en diferents àmbits territorials, inclòs l'autonòmic, sempre que es preservi l'adequada correspondència entre el contingut i abast de la consulta.²⁷⁹

²⁷⁶ Oliver Araujo, J.: «El referèndum en el sistema constitucional español», *Revista de Derecho Político*, núm. 29, 1989, pàg. 150.

²⁷⁷ Aragón, M.: *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, i en particular el capítol titulat «El principio democrático y la reconstrucción teórica del Derecho Público», pàg. 127-130.

²⁷⁸ En el primer, i en el segon sentit, resulta molt il·lustrativa l'experiència italiana, en què els mecanismes de democràcia directa han servit, en molts casos, per desbloquejar problemes que els partits polítics no han pogut resoldre o desbloquejar per si sols, o bé per frenar iniciatives polítiques que era dubtós que comptessin amb un veritable suport popular, com va passar amb les fracassades reformes constitucionals de 2006.

²⁷⁹ Contràriament –com examinarem més endavant– al que sembla desprendre's, sense més fonament, del FJ 69 de la STC 31/2010, l'omissió del referèndum autonòmic per part de la LORMR no sembla un argument definitiu.

En aquest sentit, tant l'article 92.3 CE²⁸⁰ com el 62.c) CE²⁸¹ tenen el caràcter de normes de reenviament i, per definició, resten obertes a altres tipus de referèndums diferents dels que preveu expressament la Constitució. Això legitimaria una reforma de la LORMR, que podria incorporar preceptes amb rang de llei ordinària. Aquest és el punt de partida per a la configuració d'un referèndum consultiu de caràcter autònic en l'àmbit de les matèries de la seva pròpia competència.

Amb tot, aquesta qüestió de l'abast territorial autònic de la consulta no es plantejaria si s'interpretés la referència de l'article 92.1 CE (els convocats a participar en aquests referèndums són «tots els ciutadans») en el sentit que la participació de tots els ciutadans espanyols no té per què influir en la valoració política dels resultats obtinguts en una concreta comunitat autònoma. Tant és així que s'ha arribat a proposar des de la incorporació d'una disposició addicional *ad hoc* a la LORMR que excloués l'aplicació d'aquesta llei dels referèndums autònoms, de manera anàloga a l'existent per als referèndums d'àmbit local, fins a la incorporació d'algun precepte referit expressament als referèndums autònoms, que adquirís el caràcter de normativa general a la qual se sotmetria la legislació autònoma.²⁸² En suma, la via de l'article 92.1 CE no planteja serioses objeccions d'inconstitucionalitat, com han significat rellevants constitucionalistes, com ara el professor Francisco Rubio Llorente, que ha afirmat que «la Generalitat de Catalunya no pot convocar un referèndum, però res li impedeix de demanar-lo i inclús col·laborar en la seva convocatòria». En un altre moment, el mateix Rubio Llorente va manifestar que «l'Estat no pot oposar a la seva llibertat més límits que la llei i no pot titllar-se d'inconstitucional el propòsit d'assolir-la mitjançant la reforma de la Constitució. Aquesta hauria de ser

280 Article 92.3: «Una llei orgànica regularà les condicions i el procediment de les diverses modalitats de referèndum previstes per la present Constitució».

281 Article 62: «Correspon al rei: [...] c) Convocar a referèndum en els casos previstos a la Constitució».

282 *Informe sobre la sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Grup d'experts per encàrrec del Molt Honorable President de la Generalitat (Viver Pi-Sunyer, C.; Bayona, A. *et al.*), 21 de juliol de 2010. <http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2010/07/21/12/11/76d06239-427f-48da-a533-5cf2492b43ea.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].

En el mateix sentit, Martín, E., «Comentari a la STC sobre l'Estatut. Competència en matèria de consultes populars (art. 122)», *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, Barcelona, 2010.

acordada pel poble espanyol, titular de la sobirania, ja que els catalans per si sols no tenen dret de decidir-la, ni com a dret moral ni com a dret jurídic. És difícil tanmateix no concedir-los el dret de ser consultats sobre una qüestió que tant els importa i, en conseqüència, si a través dels seus representants legítims expressen el seu desig de fer-ho, els nostres governants haurien d'esforçar-se per encarrilar jurídicament aquest dret moral per alguna de les vies que ofereix el nostre dret positiu. Per exemple mitjançant una reforma de la llei sobre diferents modalitats de referèndum».²⁸³

Altres autors han defensat també la legitimitat de convocar els referèndums que preveu l'article 92 CE en àmbits territorials autonòmics,²⁸⁴ per entendre que la locució «de tots els ciutadans» no va adreçada a delimitar l'abast d'aquests referèndums i que, a més, la regulació inclosa en la LORMR no en concreta l'abast. Qualsevol interpretació restrictiva «seria contrària al criteri interpretatiu derivat de l'aplicació conjunta del principi democràtic i del de l'Estat de Dret a la conseqüent necessitat de no obstruir amb arguments jurídics no incontestables una reivindicació democràtica».²⁸⁵ Avui és un lloc comú entre la doctrina l'acceptació del principi que tot allò que la Constitució no prohibeix el legislador ho pot fer. No és sobrer recordar, a més, que, en altres ocasions, l'Estat, quan ha convingut, ha fet interpretacions flexibles dels preceptes constitucionals relatius als referèndums, afavorint clarament l'expansió del dret de participació.²⁸⁶

A més, no es pot perdre de vista que la LORMR considera que tenen el caràcter de consultes referendàries les que afecten part del territori, com són les consultes d'àmbit local (DA LORMR); i que diferents estatuts d'autonomia, que són aprovats com a lleis orgàniques per les Corts Generals, han estimat l'existència de referèndums dirigits a una part del territori, com l'Estatut d'autonomia del País Basc (que preveu la convocatòria d'un

283 Rubio Llorente, F.: «Principis i conveniències», *La Vanguardia*, 18 de desembre de 2013.

284 En aquest sentit, Aguiar de Luque, L.: «Democracia directa e instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español», a Trujillo, G.; López Guerra, L.; González Trevijano, P. (dir.): *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, CEPC, 2000.

285 Institut d'Estudis Autonòmics: *Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu*, març de 2013, pàg. 34-35.

286 En aquest punt, val la pena recordar el cas ja citat de l'apressada reforma de la LORMR per suplir la iniciativa fracassada de la província d'Almeria per acord de les Corts Generals en l'iter constitutiu de la Comunitat Autònoma d'Andalusia.

referèndum en el procediment relatiu a l'agregació de municipis enclavats en la Comunitat Autònoma basca (art. 8), o el de Castella i Lleó (DT 3a),²⁸⁷ que els preveu per al mateix supòsit de l'anterior. Finalment, i no per això menys important, un altre argument favorable a l'acceptació de referèndums d'àmbit autonòmic està implícit en la competència exclusiva de l'Estat per autoritzar referèndums de l'article 149.1.32 CE. No cal dir que sembla poc operatiu preveure aquesta autorització només per als referèndums estatals o els de ratificació de les normes constitucionals o estatutàries. Resulta, a més, paradoxal pretendre que la referida autorització es relacioni tàcitament amb els referèndums locals, quan el text constitucional no ho preveu de forma expressa.

Com apunta el professor Josep Maria Castellà,²⁸⁸ una altra possibilitat que podria limitar l'abast de l'autorització de l'Estat consistiria a acotar el marge de discrecionalitat de què disposa el Govern de l'Estat a l'hora de decidir l'autorització del referèndum, ja sigui autonòmic o local. L'ATC 278/1993 es va referir al caràcter d'«acte híbrid» d'aquesta autorització: en la seva dimensió formal o reglada, que es revisable pels tribunals; i en la seva dimensió material, perquè el Govern disposa de discrecionalitat sobre el fons de la qüestió. La sentència del Tribunal Suprem de 23 de setembre de 2008 (Sala Tercera, cas Almuñécar) també va en aquesta direcció. No obstant això, com afirma el Tribunal en l'Acte 87/2011, correspon a l'Estat «decidir, amb entera llibertat, sobre la conveniència d'atorgar o no la mencionada autorització, condició necessària i imprescindible perquè la consulta sigui convocada». Per tant, la decisió sobre el fons, autoritzar o no una consulta popular, és un acte no controlable pels tribunals, més enllà de la necessària observança dels requisits que fixa la llei, entre d'altres, que forma part de la competència de l'ens que promou la consulta.

Una darrera via consisteix, com ja s'ha referit en un altre moment, en la cessió de la competència estatal de l'article 149.1.32 CE a les CA, a través de la corresponent llei orgànica de transferència i/o delegació de l'article 150.2

287 Llei orgànica 3/1979, de 18 de desembre, d'Estatut d'autonomia per al País Basc, BOE núm. 306, de 22 de desembre de 1979; i Llei orgànica 14/2007, de 30 de novembre, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó, BOE núm. 288, d'1 de desembre de 2007.

288 Castellà Andreu, J. M.: «Consultas populares no referendarias en Cataluña. ¿Es admisible constitucionalmente un *tertium genus* entre referèndum e instituciones de participación ciudadana?», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, Zaragoza, 2013, pàg. 139.

CE. Aquesta possibilitat, que ha estat explorada sense èxit en diverses ocasions, a instància de diferents grups polítics en el Congrés dels Diputats,²⁸⁹ o abans des del Parlament de Catalunya,²⁹⁰ que va ser incorporada en la proposta d'Estatut aprovada el 30 de setembre de 2005 pel Parlament de Catalunya; i, com ja ha estat dit, per acord de la Comissió d'Estudi sobre el Dret a decidir (i verificada a través d'una proposta de resolució que insta els grups parlamentaris a presentar una iniciativa d'aquestes característiques davant el Congrés dels Diputats). Aquesta possibilitat, però, presenta considerables dificultats d'ordre polític, ja que la competència de l'Estat de l'article 149.1.32 CE constitueix, des de la perspectiva estatal, una de les garanties polítiques de la unitat de l'Estat, davant l'eventual utilització en cas d'un referèndum sobre el futur polític d'un territori de l'Estat. A més, el mateix article 150.2 CE estableix com a topall a aquesta eventual cessió de competències el fet que aquestes hagin de ser susceptibles de ser transferides o delegades «per la seva pròpia naturalesa», locució aquesta que restringeix l'àmbit interpretatiu de l'article 150.2 CE, en absència de voluntat política, amb vista a poder plantejar una proposta de traspass competencial com aquest, com a via per a l'exercici del principi democràtic per al cas d'una consulta sobre el futur polític de Catalunya.

No obstant això, alguns autors consideren que la competència per convocar referèndums és indelegable.²⁹¹ Per al professor Blanco Valdés, l'article 150.2 CE «és més que confús, però fins ara no s'ha delegat gens que estigui taxativament atribuït a l'Estat. I l'article 149 atribueix taxativament els referèndums a l'Estat». Contra l'argument que la Generalitat va rebre per la via d'aquest article la policia de trànsit, Blanco assenyala que no és un cas comparable: «La policia de trànsit no és un títol competencial específic en la llista de matèries exclusives de l'Estat. Ho és, genèricament, la se-

289 Podeu consultar la Proposició de llei del Grup Parlamentari d'ER[C] en el DSCD núm. 244, VIII legislatura, de 27 de març de 2007, pàg. 12282-12293; i la Proposició no de llei del Grup Mixt (ERC) el DSCD núm. 63, X legislatura, de 9 octubre de 2012, pàg. 21-30.

290 La proposta va ser aprovada pel Parlament de Catalunya el 2003, i va ser posteriorment rebutjada pel Congrés de Diputats el 2006. Vegeu *El Punt Avui*: «El passat estèril de la via del 150.2» 3 de març de 2013. <<http://www.elpuntavui.cat/noticia/article/3-politica/17-politica/721406-el-passat-esteril-de-la-via-del-1502.html>> [consulta: 4 març 2014].

291 L'opinió d'aquests es pot consultar en l'enquesta publicada pel diari *El País*: «Una "via legal" contra la Constitució», 16 de gener de 2014. http://politica.elpais.com/politica/2014/01/16/actualidad/1389903702_516467.html [Consulta: 30 març 2014].

guretat pública». En la seva opinió, la convocatòria de referèndums sí que està específicament atribuïda a l'Estat: «Si transfereixes això estàs alterant directament el text de la Constitució. Seria una reforma constitucional encoberta» i «l'àmbit de la delegació de competències té un límit: no alterar el text de la Constitució». Per al professor Blanco, quan Catalunya sol·licita que li transfereixin la competència «està reconeixent de forma expressa que no la té» i, a partir d'aquí, «si la hi deneguen, tot el que faci serà il·legal».

Per a la professora Freixes, aquesta petició del Parlament català té molt difícil encaix jurídic. Freixes admet que a través de l'article 150.2 CE van ser transferides competències estatals a la Comunitat Valenciana i a Canàries el 1982, però afirma que aquella delegació va ser parcial, no de títols competencials complets, i que els seus efectes se circumscrivien a l'àmbit d'aquestes comunitats. Per a la professora, la competència de convocar referèndums no pot ser fruit d'una delegació parcial, perquè no és pot parcel·lar. I els seus efectes també afecten el conjunt. En aquest sentit, entén qualsevol petició que tingui per objecte convocar un referèndum sobre la independència, perquè això afectaria tot Espanya. Tant restrictiu, o encara més, s'ha mostrat Muñoz Machado: «L'Estat no pot transferir una competència que no té, i l'Estat no té la competència de convocar un referèndum d'independència, perquè la Constitució no permet la secessió d'una part del territori. Seria una vulneració de l'article 2 i del sentit comú. És cert que la redacció de l'article 150.2 és misteriosa, però entre les matèries delegables “per la seva pròpia naturalesa” no pot estar alguna cosa que afecta l'essència de l'Estat i al conjunt dels ciutadans». I pel professor Gregorio Cámara, «Si se cedís aquesta competència [...] s'estaria reconeixent el dret d'autodeterminació», i seria inconstitucional, però no perquè la impedeix el 150.2, sinó perquè «s'estaria actuant contra l'article 2, que es refereix a la unitat indissoluble de la nació espanyola, proposant una “redefinició” de l'ordre constituït».

De manera semblant, José Antonio Montilla ha opinat que «en no existir una llista de facultats no atribuïbles ni un procediment per determinar-lo, l'única forma d'acotar-lo és enjudiciar si amb aquesta atribució es poden contradir altres “preceptes o principis constitucionals” [...] en aquest cas, la pròpia naturalesa d'aquesta facultat competencial constitucionalment configurada impedeix la seva atribució [...] No resulta possible l'atribució de facultats competencials de titularitat estatal que puguin afectar el principi d'unitat, que al costat dels d'autonomia i solidaritat sostenen l'estructura territorial de l'Estat establerta a la Constitució. Al meu parer, el cas que ens

ocupa encaixa en aquest límit. Es pretén l'atribució a una part de l'Estat, Catalunya, de la facultat per convocar un referèndum concret en què aquest territori es pronunciï, en exercici del seu dret a decidir, sobre el seu futur polític en relació amb l'Estat».²⁹²

Per contra, no sembla que hi hagi competències indelegables. Les objeccions més fortes a aquesta possibilitat vénen de la mà de la jurisprudència constitucional. En concret, de les STC 76/1994 (FJ 3 i 5) i 103/2008 (FJ 4), que faria que tot allò que comportés, ni que sigui potencialment, una reforma de la Constitució hauria de tramitar-se exclusivament i des de l'inici pels qui tenen la facultat de proposar-hi canvis, seguint els procediments previstos per a la reforma constitucional. No obstant això, cal tenir en compte, en primer lloc, que la redacció de l'article 150.2 CE és prou genèrica i els límits que posa són tan indeterminats (matèries que per la seva naturalesa siguin susceptibles de ser transferides o delegades) que, en la pràctica, permetria transferir a les comunitats qualsevol competència estatal. No hi ha doncs criteris objectius per delimitar què és delegable més que la voluntat política. I, en concret, pel que fa a la delegació de la competència per convocar referèndums, no hi hauria d'haver inconvenient sempre que es tractés de referèndums de naturalesa consultiva i que no impliquessin una reforma constitucional encoberta.

Però, en segon lloc, com assenyala el professor Arbós, «la interpretació més correcta de la jurisprudència constitucional és la que menys restringeix les atribucions dels òrgans constitucionals amb legitimitat democràtica i l'exercici dels drets fonamentals, i no necessàriament la que més augmenta el poder del Tribunal Constitucional sobre la voluntat dels ciutadans o dels qui la representen [...] el que vincula als ciutadans i als poder públics és el veredict de les sentències. D'acord amb l'ordenament és inconstitucional allò que ha dit el Tribunal Constitucional que és inconstitucional, però quan ho hagi dit, i no abans [...] la doctrina vinculant de la STC 76/1994 és la que es refereix a l'abast del dret de participació dels recurrents, i que la de la STC 103/2008 es refereix al de les lleis autonòmiques en matèria de consultes populars. No hi ha doctrina referida directament a la competència estatal per convocar referèndums consultius, i no estic d'acord que s'estengui la jurisprudència existent per impedir que puguin plantejar-se. La

292 Vegeu Montilla, J. A.: «La vía del artículo 150.2 para la convocatoria del referéndum sobre el futuro político de Cataluña», Blog de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 17 de febrero de 2014.

rigidesa de la Constitució és limitada: no té clàusules d'intangibilitat, i els constituents no van voler protegir el títol X, que en regula la reforma, col·locant-lo entre aquells dels quals s'exigeix un procediment agreujat. No hi veig base ni raons per a una interpretació restrictiva ni de les atribucions de les autoritats que compten amb el suport dels representants dels ciutadans, ni del dret de participació consultiva directa dels ciutadans».²⁹³

293 Vegeu Arbós, X.: «Els límits naturals i els artificials de l'article 150.2 CE», Blog de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 17 de febrer de 2014.

Capítol cinquè

LES INICIATIVES DE REGULACIÓ DEL REFERÈNDUM EN L'ÀMBIT AUTONÒMIC

1 · Les previsions estatutàries en matèria de referèndums i consultes populars

La segona generació d'estatus d'autonomia, reformat a partir de 2006, ha incorporat, en molts casos, mecanismes de participació ciutadana com ara les consultes populars, preveient el dret, i sovint la competència, d'aproximar els ciutadans al procés de presa de decisions polítiques mitjançant la convocatòria de consultes populars o altres vies de participació política distintes de les eleccions. Entre aquests, l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006, que va incorporar la competència, en qualitat d'exclusiva, sobre consultes populars (art. 122),²⁹⁴ per bé que la seva dicció literal no contempla expressament el referèndum entre aquestes consultes.

L'opció estatutària catalana partí del pressupòsit jurídic d'identificar el referèndum amb les «consultes populars que requereixen autorització de l'Estat» (art. 149.1.32 CE); és a dir, de preveure una espècie del gènere consulta popular amb característiques pròpies i diferenciades de les anteriors modalitats (crida al cos electoral i compliment de determinades garanties jurídiques pròpies de la legislació electoral al llarg del procediment de la consulta).²⁹⁵ D'aquesta forma, es pretenia que la competència estatal restés reservada a l'autorització de la convocatòria de les consultes realitzades a través de referèndum (art. 149.1.32 CE), permetent que la Generalitat de Catalunya pugui regular la iniciativa i el procediment previ a la convocatòria. Aquesta possibilitat tenia el seu fonament, entre altres motius, en l'existèn-

294 En concret, el ja citat article 122 EAC disposa que «Correspon a la Generalitat la competència exclusiva per a l'establiment del règim jurídic, les modalitats, el procediment, la realització i la convocatòria per la mateixa Generalitat o pels ens locals, en l'àmbit de les seves competències, d'enquestes, audiències públiques, fòrums de participació i qualsevol altre instrument de consulta popular, salvant el que preveu l'article 149.1.32 de la Constitució».

295 En aquest punt, com s'examinarà més endavant, tant la STC 102/2008 com la STC 31/2010, relativa a l'Estatut de Catalunya, van acollir un criteri anàleg al del legislador estatutari.

cia de consultes d'àmbit local i en una integració àmplia de l'estat democràtic (article 1.1 CE) i del dret de participació política de la ciutadania (article 23.1, també del text constitucional), per tal de revitalitzar la participació en la vida política, dinamitzar la societat en la línia d'una ciutadania activa i apropar els centres de decisió a la ciutadania en el moment de decidir sobre qualsevol qüestió de particular transcendència política.

A més, a banda dels arguments de signe democràtic, no es pot desconèixer que la configuració territorial de l'Estat ha possibilitat el desenvolupament d'una distribució del poder polític amb la creació d'institucions com són les comunitats autònomes, amb facultats legislatives i executives, i amb la instauració d'un nou àmbit de relacions entre la societat i aquestes. A més, en la dinàmica d'un estat democràtic i participatiu com el que propugna la Constitució, s'han estès a l'àmbit autonòmic els instruments de participació directa de la ciutadania en els procediments polítics de la pròpia comunitat, a través dels referèndums de ratificació i d'aprovació de la iniciativa autonòmica, de reforma dels estatuts d'autonomia o de ratificació de la eventual incorporació de Navarra al País Basc.²⁹⁶ Resulta indubtable que la recepció en l'ordenament jurídic estatal del referèndum no queda circumscrita al marc estatal, sinó que es converteix també en element necessari, com s'ha dit, per a la constitució de les CA i per a l'aprovació o reforma dels seus respectius estatuts. Singularment, la mateixa Constitució dona mostres clares de la transcendència d'aquest tipus de processos participatius quan, amb motiu de preveure un procediment especial d'accés a l'autonomia per les denominades comunitats històriques (art. 143, en combinació amb la DT 2a CE), invoca l'antecedent d'aquells territoris que haguessin «plebiscitat» afirmativament en el passat un projecte d'Estatut, en clara referència al període de la Segona República. Alhora, cal tenir present que aquest règim especial d'accés a l'autogovern comportà la ratificació dels estatuts en referèndum, un cop aprovats per les Corts Generals (article 151.2 CE).

296 Disposició transitòria quarta CE: «1. En el cas de Navarra, i a efectes de la seva incorporació al Consell General Basc o al règim autonòmic basc que el substitueixi, en lloc del que estableix l'article 143 de la Constitució, la iniciativa correspon a l'òrgan foral competent, el qual adoptarà la seva decisió per majoria dels membres que el componen. Per tal que la dita iniciativa sigui vàlida, caldrà, a més, que la decisió de l'òrgan foral competent sigui ratificada per un referèndum convocat expressament a aquest efecte, i aprovat per majoria dels vots vàlids emesos. 2. Si la iniciativa no reeixís, només es podrà tornar a produir en un altre període de mandat de l'òrgan foral competent, i, en qualsevol cas, quan hagi transcorregut el termini mínim que estableix l'article 143».

El Tribunal Constitucional ha tingut ocasió de reinterpretar l'article 149.1.32 CE, a través de les STC 103/2008²⁹⁷ i 31/2010,²⁹⁸ en què des d'una aproximació formal s'afirma que una consulta popular via referèndum constitueix, amb caràcter general, un instrument pel qual es convoca a la totalitat de l'electorat o al d'un determinat àmbit (ja sigui municipal, provincial, autonòmic o estatal), a través del sistema de garanties propi dels sistemes electorals (utilitzant l'administració electoral i la intervenció judicial per validar-ne els resultats).

En concret, com després analitzarem més detingudament, la STC 103/2008, relativa a la Llei del País Basc 9/2008, destaca primerament la importància de la democràcia directa com a instrument que reforça la democràcia representativa,²⁹⁹ tot enaltint el valor participatiu i democràtic del referèndum, vinculat directament al dret fonamental de l'article 23.1

297 STC 103/2008, d'11 de setembre de 2008, FJ 2: «[...] Per a qualificar una consulta com a referèndum o, més precisament, per a determinar si una consulta popular es verifica per via de referèndum (art. 149.1.32 CE), de manera que la seva convocatòria requereixi una autorització reservada a l'Estat, cal tenir en compte la identitat del subjecte consultat, de manera que sempre que aquest sigui el cos electoral, quina via de manifestació pròpia és la dels distints procediments electorals, amb les seves corresponents garanties, estarem davant d'una consulta referendària. [...]».

298 STC 31/2010, de 28 de juny de 2010, FJ 69: «[...] No obstant, aquella excepció no es pot limitar a l'autorització estatal per a la convocatòria de consultes populars per via de referèndum, sinó que s'ha d'estendre a l'entera disciplina d'aquella institució, això és, al seu establiment i regulació. Això és així perquè, com hem dit en la repetida STC 103/2008, "la Llei Orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les distintes modalitats de referèndum, és la cridada per l'article 92.3 CE per a regular les condicions i el procediment de les distintes modalitats de referèndum previstes en la Constitució" [...]».

299 En alguns moments, el Tribunal Constitucional s'ha mostrat molt refractari amb les institucions de democràcia directa enfront de les de democràcia representativa. De vegades, fins i tot, amb un llenguatge quasi ofensiu. Per exemple, quan l'article 105 CE es refereix a la participació en l'Administració pública (a través de la institució del jurat), l'alt tribunal ha arribat a sostenir que no estaria immers dins del dret fonamental de participació política sinó que es tracta d'un «fenomen participatiu». Segons el TC, les institucions de democràcia directa (o millor, semidirecta) fan una funció complementària de les institucions de democràcia representativa: «el referèndum és, juntament amb l'institut de la representació política, una de les vies de conformació i expressió de la voluntat general», però «la Constitució ha establert un sistema de democràcia representativa en què la voluntat sobirana del poble s'expressa, de forma ordinària, en les Assemblees parlamentàries, i en què els mecanismes de participació directa en els assumptes públics queden restringits a aquells supòsits en què la Constitució expressament els imposa [...] o aquells que, també expressament contemplats,

CE. Seguidament, i situant la qüestió en l'esfera autonòmica (a partir de la citada llei basca), l'alt tribunal exigeix, per tal que aquesta sigui vàlida, que hi hagi una competència explícita (i no implícita, basada en el principi democràtic com hem vist en un altre moment que invoca el preàmbul de la norma impugnada). En aquest sentit, el professor Lasagabaster ha retret a la STC 103/2008 la manca d'al·lusions al principi democràtic, que no deixa de ser un «valor constitucional suprem positiu a l'art. 1 CE».³⁰⁰ A més, podem afegir que aquest principi no ha estat obviat en altres casos, com hem pogut veure en analitzar els casos quebequès i escocès, en el marc de sistemes liberaldemocràtics. En aquests casos, les seves jurisdiccions o òrgans polítics, segons el cas, han entès que el principi democràtic actua com a motor d'interpretació constitucional. Les teories de les constitucions obertes, o com a marc de confluències democràtiques, apunten, doncs, cap a conclusions dinàmiques del principi de constitucionalitat.

2 · La Proposta de reforma d'Estatut polític de la Comunitat d'Euskadi

L'Estatut d'autonomia del País Basc (1979) fou el primer a ser aprovat després de l'entrada en vigor de la Constitució de 1978, amb un ampli suport en les urnes, però amb reserves en amplis sectors de la societat basca que el jutjaven netament insuficient d'acord amb les seves aspiracions nacionals.³⁰¹ Amb posterioritat a aquest fet, a més, l'Estatut de Gernika va experimentar un procés de desplegament i aplicació no exempt de dificultats. En aquest sentit, moltes de les reflexions fetes en la introducció d'aquestes pàgines entorn de l'Estatut de Catalunya de 1979 serien perfectament vàlides en el cas basc. En concret, al costat d'aspectes desenvolupats positivament, com ara el concert econòmic, la policia autònoma (Ertzaintza) o la ràdio i televisió basca (ETB), les institucions d'autogovern d'Euskadi no van cessar

supedita a la pertinent autorització del representant del poble sobirà (Corts Generals) o d'una de les seves Cambres» (FJ 2).

300 Lasagabaster, I.: *Consulta o referèndum: la necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de la democracia*, Bilbao, Lete Argitaletxea, 2008, pàg. 113.

301 La participació va ser del 58,85% de l'electorat, amb el 90,27% dels vots afirmatius; el 5,50% de negatius; el 3,40% en blanc; i l'1,15% nuls. Dades calculades a partir dels resultats publicats a: <http://www.congreso.es/consti/elecciones/referendos/ref_p_vasco.htm> [consulta: 10 novembre 2013].

en la reclamació que es culminés el procés de transferències pendents, per exemple en matèria de Seguretat Social o de participació en les empreses públiques estatals radicades en la Comunitat.³⁰²

La progressiva uniformització del sistema autonòmic, i la limitació de les aspiracions polítiques basques en el seu si, va anar acompanyada, en opinió de molts, d'un seguit de limitacions en el sistema polític que també condicionaven el debat polític en aquest període: la prohibició de partits polítics d'àmbit autonòmic acordada en el marc del pacte antiterrorista per PP i PSOE, en contra del criteri de totes les forces polítiques d'exclusiva implantació a Euskadi, amb el pretext de la violència practicada per ETA, així com la política de força adoptada pel PP a partir de 1996, sobretot a partir del moment que José María Aznar assolí la majoria absoluta el 2000, percebuda com un intent no només d'acabar amb tot tipus d'expressió violenta, sinó també amb el nacionalisme i l'independentisme polític, en el marc d'un pacte entre els populars i socialistes d'Euskadi.

Aquest fou, precisament, el context polític que donà origen a l'inici d'un procés polític en la Comunitat Autònoma del País Basc en què, com ja hem tingut ocasió d'analitzar en un altre moment, es plantejava obertament una nova forma de relació del País Basc amb l'Estat: la Proposta de reforma d'Estatut polític de la Comunitat d'Euskadi.³⁰³ Així les coses, la primera causa d'oposició a la citada proposta es fonamentà en termes de «legitimitat», a partir de la crítica als principis de què partia i al procediment prèviament emprat per elaborar la proposta en si mateixa. En aquest sentit, els arguments més destacables eren, primer, que la proposta no respectava els drets de les persones, atès que situava en primer pla la col·lectivitat per damunt de l'individu; i segon, la manca de consens polític, perquè no va concitar el suport del PP o del PSOE.

La segona causa d'impugnació tenia a veure amb la legalitat, o, dit d'una altra forma, amb la possibilitat que la referida proposta es tramités d'acord

302 El Parlament basc va arribar a aprovar un informe sobre les competències pendents de transferència, estimades en un 45% del total (20 d'octubre de 1995). En el mateix sentit, Lasagabaster, I.: «La experiencia estatutaria y la vía soberanista» i López Guerra, L.: «El bloque de la constitucionalidad y el cumplimiento del Estatuto de Gernika», tots dos a Diversos autors: *Estudios sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati, IVAP, 2003, pàg. 314-317 i pàg. 277-297, respectivament.

303 DSPB, VII legislatura, núm. 114, de 30 de desembre de 2004.

amb l'ordenament jurídic vigent.³⁰⁴ En aquest sentit, com ja s'ha dit en un altre moment, els poders públics estatals van intentar que la proposta aprovada pel Parlament basc no arribés ni tan sols a discutir-se al Parlament basc i al Congrés dels Diputats, ja que en aquesta darrera cambra es va tramitar per la via d'un procediment singular. Precisament, la cambra baixa rebutjà assumir la proposta com a objecte de debat en una sessió única adreçada a examinar-ne el contingut, que fou presentat pel mateix *lehendakari*, Juan José Ibarretxe.³⁰⁵ A la presentació de la proposta li va seguir la intervenció dels representants dels grups parlamentaris, i després un torn de rèplica per part del *lehendakari*. La proposta no fou admesa, entesa també la seva tramitació, per la qual cosa, com s'ha dit, ja no passà a la comissió parlamentària corresponent. Així doncs, no fou considerada conforme amb el procediment per a l'aprovació de l'Estatut, i no es va permetre que es procedís seguidament al debat en ponència. Això motivà un recurs davant el Tribunal Constitucional, que, no obstant això, l'estimà conforme a dret.³⁰⁶

Des del punt de vista de la negació de tota legalitat a la proposta, que és el que aquí interessa, cal recordar que aquest fet va tenir com a conseqüència que la iniciativa de reforma aprovada pel Govern basc no arribés ni tan sols a ser discutida en el mateix Parlament basc. En aquest cas, la impossibilitat de recórrer contra l'acord de l'executiu, en exercici de la seva potestat legislativa, va donar lloc a un insòlit reconeixement de jurisdicció per part del TSJPB, mitjançant una interlocutòria de 13 de novembre de 2013, arran del recurs plantejat per la Diputació Foral d'Àlaba, amb la intervenció del Ministeri Fiscal. En la interlocutòria, el TSJPB motivà l'admissió del recurs per no generar indefensió i perquè al seu parer el dret a la tutela judicial efectiva imposava una aplicació restrictiva de les causes d'inadmissibilitat.

No cal dir que, per contra, pot argumentar-se que, sense entrar en el contingut de la proposta, sembla evident que la seva aprovació no formava part en cap cas d'una potestat ni reglamentària ni administrativa, la qual cosa hauria fet del tot inviable que el Tribunal passés a voler controlar la potestat legislativa de la cambra basca. Precisament, l'Acte del Tribunal Constitucional de 20 d'abril de 2004, pronunciat amb motiu de la impugnació realitzada també contra la Proposta de reforma de l'Estatut, via articles

304 Lasagabaster, I.: *Consulta o referéndum: la necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de la democracia*, Bilbao, Lete Argitaletxea, 2008, pàg.19-20.

305 DSCD núm. 65/2004, Sessió Plenària núm. 60, d'1 de febrer de 2005.

306 ATC 45/2005, de 31 de gener de 2005.

161.2 CE i 76 i 77 LOTC, posà de manifest que, en absència de control previ d'inconstitucionalitat contra lleis orgàniques, no és possible acudir tampoc al recurs d'inconstitucionalitat o a qualsevol altre procediment per impugnar una iniciativa legislativa admesa prèviament a tràmit per la Mesa del Parlament. Així, l'admissió a tràmit d'una iniciativa legislativa només desplega els seus efectes en l'àmbit parlamentari, i adquireix projecció *ad extra* només en el cas que el procediment legislatiu acabi amb l'aprovació de la llei.³⁰⁷

Entrant en el seu contingut, la proposta de reforma recollia en l'article 1 que la Comunitat Autònoma del País Basc, com a part integrant d'Euskal Herria, «[...] en l'exercici del dret a decidir lliurement i democràticament el seu propi marc d'organització i de relacions polítiques, com a expressió de la nació basca i garantia d'autogovern, es constitueix en una comunitat basca lliurement associada a l'Estat espanyol [...]».³⁰⁸ A diferència de l'Estatut d'autonomia en vigor, doncs, el subjecte polític, com a subjecte constituent, era definit com a comunitat «lliurement associada» a l'Estat espanyol. Per aquest motiu, la principal crítica de fons que va rebre la proposta de reforma fou la relativa al «poder constituent». En altres paraules, a l'exercici del dret a decidir, atès que, efectivament, la proposta reconeixia un poder constituent al poble basc, la qual cosa seria contrària a l'article 1 CE, que, com s'ha dit repetidament, reconeix que l'únic subjecte de sobirania és el conjunt del poble espanyol. En aquests termes, la qüestió que calia dilucidar era si és possible que un Estatut d'autonomia, amb rang de llei orgànica estatal i de norma integrant del bloc de la constitucionalitat, i, per tant, dotat d'una posició singular en l'ordenament jurídic, pugui afirmar que una comunitat autònoma es constitueix en comunitat lliurement associada i si això suposa eventualment l'exercici d'un poder constituent.³⁰⁹

307 ATC, de 26 d'abril de 2004, FJ 7.

308 L'EAPB estableix que «El Poble Basc o Euskal-Herria, com a expressió de la seva nacionalitat, i per a accedir al seu autogovern, es constitueix en Comunitat Autònoma dins de l'Estat espanyol [...]».

309 Per a Lasagabaster, això és el que succeí, per exemple, amb el Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa, en què, segons la seva opinió, el text reclama impropriadament el nom de *constitució* i situa una determinada «ciutadania» europea com a titular del poder d'elaborar-la, junt amb els estats. Lasagabaster, I.: *Consulta o referéndum: la necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de la democracia*, Bilbao, Lete Argitaletxea, 2008, pàg. 34.

Certament, la proposta conté elements que permeten una lectura directament contrària a la Constitució, a la llum del que disposa l'article 1 CE. No obstant això, a favor d'una interpretació i d'una reflexió doctrinal més reposada hi ha altres institucions o categories jurídiques que no es poden negligir en aquest cas concret, com ara l'existència dels drets històrics de la disposició addicional primera de la Constitució, que van servir, entre altres coses, perquè el País Basc accedís a l'autonomia per un procediment específic o, fins i tot, per assumir competències que inicialment eren definides com a exclusives de l'Estat. També tenim el caràcter paccionat que es reputa de les normes que afecten a la foralitat, que estableix un sistema de relacions entre els poders públics de caràcter convencional i no exempt de singularitat. En qualsevol cas, sembla evident que la interpretació de les normes permet moltes més opcions que la negativa de pla a atorgar qualsevol legitimitat a la proposta, sobretot, és clar, si s'admet políticament el dret del poble basc a decidir lliurement el seu futur.

3 · La Llei 9/2008, del Parlament basc, de convocatòria i regulació d'una consulta popular a fi i efecte d'obtenir l'opinió ciutadana en la Comunitat Autònoma del País Basc sobre l'obertura d'un procés de negociació per assolir la pau i la normalització política

Com ja sabem, després del fracàs de la ja examinada Proposta de reforma estatutària, el Parlament basc va aprovar el 27 de juny de 2008 una nova iniciativa provinent de l'executiu basc, en forma de Projecte de llei de convocatòria i regulació d'una consulta popular a fi i efecte d'obtenir l'opinió ciutadana en la Comunitat Autònoma del País Basc sobre l'obertura d'un procés de negociació per assolir la pau i la normalització política. Segons el seu preàmbul, aquest projecte es basava en dos principis (l'ètic i el democràtic), a més de fonamentar-se en el compromís polític d'afrontar decididament el final de la violència d'ETA i d'impulsar, a aquest efecte, un procés de negociació política entre totes les forces polítiques basques, sense exclusions.

En el proemi de la llei s'afirmava també que, en data 28 de setembre de 2007, per tant, quasi un any abans, amb motiu del debat de política general celebrat a la cambra basca «el Lehendakari ha[via] realitzat una oferta institucional de Pacte Polític al President del Govern espanyol sustentada

sobre el principi ètic de rebuig a la violència i el principi democràtic de respecte a la voluntat de la societat basca. Aquesta oferta s'estenia fins al mes de juny de 2008, amb la finalitat que el Ple del Parlament Basc, abans de finalitzar el període de sessions, pogués ratificar, si esqueia, el Pacte Polític amb el President del Govern espanyol, o, en cas contrari, autoritzar la realització d'una consulta no vinculant amb la finalitat de desbloquejar la situació política i obrir un procés de negociació».

Això vol dir, per tant, que els principis i compromisos polítics expressats amb anterioritat ja s'havien intentat assolir, segons el legislador basc, a través d'una proposta prèvia de diàleg polític amb l'executiu espanyol, que, en cas d'haver prosperat, hauria pogut ser ratificada en la referida consulta. Aquest procés venia encapçalat, doncs, per un emplaçament explícit al Govern de l'Estat per tal de negociar prèviament una sortida política en cas que el resultat de la consulta fos afirmatiu i fos possible un acord dels partits bascos per sotmetre aquesta mateixa qüestió, ara a través d'un referèndum vinculant durant l'any 2010.

Pel que fa al seu articulat, el projecte, que constava d'un article únic, declarava en un primer apartat que, «En virtut de la present autorització del Parlament basc, el Lehendakari sotmet a consulta de tots els ciutadans i ciutadanes del País Basc amb dret de sufragi actiu, i amb caràcter no vinculant, les següents preguntes: a) Està vostè d'acord a donar suport a un procés de final dialogat de la violència, si prèviament ETA manifesta de forma inequívoca la seva voluntat de posar fi a la mateixa d'una vegada per sempre?; b) Està vostè d'acord que els partits bascos, sense exclusions, iniciïn un procés de negociació per obtenir un acord democràtic sobre l'exercici del dret a decidir del Poble Basc, i que el referit acord sigui sotmès a referèndum abans que finalitzi l'any 2010?». L'apartat 2 del mateix precepte preveia que «La Consulta se celebrarà el dissabte 25 d'octubre de 2008 en la Comunitat Autònoma del País Basc i es tindrà per convocada pel Lehendakari el dia 15 de setembre de 2008».

El plantejament d'una consulta popular com a habilitació prèvia per a iniciar una negociació política tenia, per tant, un caràcter subsidiari, ja que només estava previst que operés en absència d'acord entre les forces polítiques basques per exigir a ETA l'abandonament de les armes i la fi inequívoca de la violència, a fi i efecte, com s'ha dit, d'obrir un procés de diàleg amb la participació de la totalitat dels partits polítics bascos per obtenir un acord de normalització política en què es fixessin les bases d'una nova relació entre el País Basc i l'Estat espanyol. És en aquest sentit que

la consulta que preveu la llei volia constituir, segons el mateix preàmbul, un «instrument legal i democràtic perquè el poble basc pogués exercir lliurement el dret fonamental de participació ciutadana en els assumptes de transcendència que són de la seva incumbència».

El projecte conferia, a més, caràcter no vinculant a la consulta, precisament amb l'objectiu que els partits polítics poguessin negociar els termes del referit acord per exercir el dret a decidir sobre la base del «principi democràtic» i de l'article 9.2 e) EAPB, que preveu que els poders públics facilitin «la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural [...]», inspirant-se, com s'ha explicat en un altre moment, en el contingut del Dictamen de la Cort Suprema del Canadà de 1998 sobre la secessió del Quebec. Aquella possibilitat, contemplada estatutàriament [art. 9.2 e)], fou el que portà a considerar totalment innecessària l'aplicació de la LORMR i l'autorització de l'Estat *ex* article 149.1.32 CE, i es feia remissió expressa, per a tot allò que no contemplava la llei, al règim electoral basc que preveu la Llei 5/1990, de 15 de juny, d'eleccions al Parlament basc:

En aquest sentit, resulta essencial el paper del Parlament Basc en el desenvolupament dels principis democràtics i en la tutela de l'exercici del dret fonamental a la participació política del qual gaudeixen les ciutadanes i ciutadans del País Basc i, en particular, en la materialització d'aquesta consulta com a via substancial per a l'exercici d'un dret fonamental reconegut en l'apartat i) de l'article 9.2 de l'Estatut d'Autonomia per al País Basc, que estableix l'obligació dels poders públics bascos, en l'àmbit de les seves atribucions, de facilitar «la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social del País Basc». Aquesta consulta habilitant, àdhuc no sent jurídicament vinculant, té plena validesa política i social per abordar i impulsar la fi definitiva de la violència, així com per conèixer l'estat d'opinió de la societat basca a fi d'obrir un procés de resolució definitiva del conflicte polític, entre totes les parts implicades i sense exclusions. Per tals raons, com que no es tracta d'una consulta popular per via de referèndum, en qualsevol de les seves modalitats, ni és jurídicament vinculant, a aquest procés consultiu no li resulta d'aplicació la Llei Orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum, ni tampoc necessita, per tant, la prèvia autorització de l'Estat per a la seva convocatòria.

En suma, la Llei 9/2008, de 27 de juny, autoritzava el president de la comunitat basca (*lehendakari*) a sotmetre dues preguntes a consulta no vinculant dels ciutadans del País Basc en una data determinada, i donava per convocada aquesta consulta.

Aquesta possibilitat, d'entrada, plantejava un conflicte basat en la competència per autoritzar una consulta mitjançant referèndum de l'article 149.1.32 CE, independentment del contingut de la norma. Com ja s'ha apuntat abans, i s'analitzarà més endavant amb detall en parlar de la STC 103/2008, d'11 de setembre, aquest conflicte competencial li va ser plantejat al Tribunal Constitucional i el seu pronunciament està formulat en el fonament jurídic 2 de la citada resolució. Com es veurà, aquesta qüestió sobre la competència presentava un grau de formalitat important, connectat amb un concepte eminentment material: la consulta a què feia referència la llei basca era o no un referèndum? El legislador basc va entendre que no, conscient que si fos un referèndum hauria d'estar regulat per la LORMR, de manera que això hagués invalidat la competència del Parlament basc per a autoritzar-lo, conduint la llei inexorablement a la seva inconstitucionalitat. Per això precisament, la Llei 9/2008 no es referia explícitament a cap *referèndum*, sinó a una eventual *consulta*.

En aquest punt, el Tribunal Constitucional va utilitzar una metodologia analítica per esbrinar si *referèndum* i *consulta* eren termes sinònims. Segons l'alt tribunal, el referèndum és un instrument de participació directa dels ciutadans en assumptes públics per a l'exercici del dret fonamental de participació reconegut en l'article 23.1 CE: «Els ciutadans tenen el dret de participar en els assumptes públics, directament o mitjançant representants [...]». No es tracta, doncs, de qualsevol dret de participació, sinó específicament del dret de participació política; aquell que, d'acord amb la jurisprudència prèvia del Tribunal Constitucional, «normalment s'exerceix mitjançant representants i que, excepcionalment, pot ser directament exercida pel poble» (STC 119/1991, de 17 de juliol). Es tracta, per tant, d'una forma de democràcia directa, i no simplement una manifestació del fenomen participatiu. El *referèndum* és per al Tribunal Constitucional una espècie del gènere *consulta popular* (FJ 3), que té per objecte conèixer el parer del cos electoral, conformat i exterioritzat mitjançant un procediment electoral: un cens, gestionat per l'administració electoral, amb les garanties jurisdiccionals corresponents. L'alt tribunal va entendre, doncs, que sempre que es vulgui fer una consulta al cos electoral, mitjançant procediments i garanties electorals, estarem davant una consulta que requereix l'autorització estatal (art. 149.1.32 CE).

En aquest sentit, sembla clar que la Llei 9/2008 convocava a consulta sobre un assumpte de naturalesa política i que els cridats a participar-hi eren els ciutadans i les ciutadanes del País Basc amb dret al sufragi ac-

tiu. Això *per se* involucrava el cos electoral de la Comunitat Autònoma del País Basc i constituïa, a més, una pretensió de voler conèixer la seva voluntat. A més, la manifestació d'aquesta voluntat tenia lloc mitjançant un procediment electoral dotat de les garanties pròpies d'aquests tipus de processos. Ara bé, també es podia arribar a plantejar teòricament l'existència d'una sèrie de competències no taxades («implícites», es va dir), a favor de la Llei 9/2008, derivades de la vigència del principi democràtic o de la competència que preveu l'article 9.2 EAPB, que determina l'obligació dels poders públics bascos de facilitar «la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social del País Basc». Però aquesta possibilitat, com es veurà més endavant, fou anul·lada pel Tribunal Constitucional quan declarà que la presència d'una competència implícita en aquest camp entraria en col·lisió amb les competències expressament atribuïdes a un altre ens (l'Estat) per la mateixa Constitució. De manera que no cabria en l'ordenament constitucional espanyol, en matèria de referèndum, cap tipus de competència implícita, ja que aquest es basa en la regla general de la democràcia representativa i només poden convocar-se i celebrar-se els referèndums que expressament preveuen les normes de l'Estat, inclosos els estatuts d'autonomia, de conformitat amb la Constitució (FJ 3).

4 · La Llei 4/2010, de consultes populars per via de referèndum de Catalunya

El Parlament de Catalunya va aprovar la Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum de Catalunya,³¹⁰ en desplegament del ja mencionat article 122 EAC. Aquesta llei resulta d'aplicació tant a les consultes promogudes per les institucions públiques (Parlament, Govern o municipis) com a les d'iniciativa ciutadana, en exercici del dret (estatutari) de participació (art. 29 EAC), en el marc de les competències de la Generalitat, per bé que el Govern de l'Estat la va recórrer davant del Tribunal Constitucional (concretament els art. 1-30, 43 i 45), que la va suspendre, d'acord amb l'article 161.2 CE, el 27 de desembre del mateix any, pel que

310 Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum de Catalunya, DOGC núm. 5595, de 25 de març de 2010.

fa a la part relativa als referèndums d'iniciativa autonòmica i els locals.³¹¹ Posteriorment, per mitjà de l'Acte 87/2011, de 9 de juny de 2011, procedí a aixecar la suspensió dels preceptes impugnats, tot i la insòlita oposició de l'advocat de l'Estat basada, entre altres motius, en les «freqüents declaracions de membres del Govern de la Generalitat relacionades amb la celebració d'una consulta popular que afectés profundament la forma de relació política i econòmica entre la Comunitat Autònoma de Catalunya i l'Estat espanyol» i en l'«excepcional situació econòmica i financera» que faria inconvenient la convocatòria de qualsevol referèndum.

Pel que fa a la seva inserció en el bloc normatiu, la Llei 4/2010 invoca la competència exclusiva del repetit article 122 EAC, sense fer menció expressa a l'article 92.3 CE, a diferència d'altres regulacions estatutàries similars (Castella i Lleó, i Illes Balears, en què no només es fa remissió a l'article 92.3 CE, sinó que es parla d'una competència de bases-desenvolupament, per bé que no sigui un exercici precisament fàcil escatir els preceptes que han de ser considerats bàsics en la LORMR). L'argument fort de la STC 103/2008, per assenyalar que la única llei constitucionalment idònia per al compliment de la reserva de l'article 92.3 és la LORMR, fou que, des del punt de vista competencial sembla plausible deduir que, quan concorre una competència exclusiva de l'Estat (en aquest cas l'art. 149.1.32 CE), aquesta es veu afectada per l'exercici igualitari dels drets *ex* article 149.1.1 CE. Paradoxalment, pel que es veu, en el que toca a les consultes d'àmbit local, aquest no ofereix gaires dubtes. Es tractaria de la típica competència de bases-desenvolupament (règim local), extensiva als referèndums d'àmbit local.

Entrant en el contingut concret de la Llei 4/2010, tenim que, pel que fa a l'àmbit de Catalunya, l'objecte d'aquest tipus de consultes són les qüestions polítiques de «transcendència especial per a la ciutadania», en el marc de les competències de la Generalitat, apart que el seu efecte serà «consultiu» (tot i que el Govern hagi de comparèixer davant del Ple del Parlament per fixar la seva posició amb relació al resultat *ex* art. 13.2). La llei atorga legitimitat per promoure la consulta per via de referèndum tant al Govern com al Parlament i els municipis, com a representants dels interessos de

311 El Consell de Ministres va acordar el dia 23 de desembre de 2010, a proposta del llavors ministre de Política Territorial i Administració Pública, Manuel Chaves, interposar recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 4/2010 per presumpta vulneració de les seves competències sobre regulació i convocatòria de referèndums.

la ciutadania.³¹² Les promogudes per la ciutadania són les denominades consultes d'iniciativa popular (capítol III de la llei). En ambdues modalitats es preveu, a més, un possible control de l'adequació constitucional i estatutària de l'objecte de la consulta a càrrec del Consell de Garanties Estatutàries,³¹³ i una aprovació final, per majoria absoluta del Parlament, com a tràmit previ a la sol·licitud d'autorització de la consulta a l'Estat. Pel que fa a alguns aspectes procedimentals en concret, val la pena mencionar que, així com cabia la possibilitat que la Llei 4/2010 hagués introduït canvis en relació amb el procediment que preveu la LORMR, relatiu als referèndums estatals, incorporant, per exemple, preguntes amb respostes múltiples i no només binàries, també admeses en l'àmbit municipal, aquesta opció no fou considerada.

En tot cas, el dubte sorgeix entorn de fins a quin punt la LORMR és bàsica en aquest aspecte. Una altra qüestió és la de la simultaneïtat dels referèndums de l'àmbit de Catalunya amb altres tipus de convocatòries com ara les eleccions. La LORMR prohibeix aquesta simultaneïtat, però introdueix paradoxalment aquesta possibilitat per als referèndums municipals. Sens dubte, això constitueix una opció política, basada en una prevenció del legislador, que vol evitar condicionar una cita electoral amb altres tipus de debats polítics.

312 En concret, pel que fa a l'àmbit municipal, es preveu que les consultes tinguin caràcter consultiu i, per analogia amb els referèndums d'àmbit català, s'estableix que l'alcalde o alcaldessa hagi de comparèixer davant el Ple municipal i pronunciar-se sobre el resultat de la consulta.

313 Tant en el cas de la iniciativa institucional, com en el cas de la iniciativa popular, la llei preveu, a més, que una desena part dels diputats o dos grups parlamentaris puguin sol·licitar el dictamen del Consell de Garanties Estatutàries sobre «l'adequació constitucional i estatutària» a la proposta de consulta (art. 16.5; 17.2 i 24.2). Aquest dictamen no és vinculant, ja que no ho preveuen així ni la Llei 4/2010 ni la Llei del Consell de Garanties Estatutàries. Cal recordar també que la STC 31/2010 sobre l'Estatut es va pronunciar en contra del caràcter vinculant dels dictàmens del Consell que preveia l'article 76.4 EAC. Aquesta possibilitat no existeix a escala estatal, per bé que és cert que no hi ha un òrgan del tot homologable. Certament, suposa una complicació des del punt de vista procedimental, ja que introdueix una opinió de naturalesa jurídica o un control jurídic intern sobre una decisió eminentment política. En qualsevol cas, el que no sembla justificat és que en els referèndums populars i en els municipals hi hagi dues votacions per part del CGE. Alternativament al pronunciament del CGE, hauria cabut que la Mesa del Parlament fos l'encarregada de fer-ho, per analogia amb el que succeeix amb la ILP, tot i que cal convenir que la intervenció del CGE reforça la garantia de legalitat interna de la iniciativa i l'hi resta marge de discrecionalitat.

La tramitació del Projecte de Llei de consultes populars per via de referèndum a Catalunya no va estar exempta de polèmica. Tal com s'exposarà més endavant, el principal grup parlamentari de l'oposició (CiU), va presentar un conjunt d'esmenes, la major part de les quals anaven dirigides a introduir en l'articulat el reconeixement de les consultes populars no referendàries, amb l'objectiu d'eludir l'autorització estatal de l'article 149.1.32 CE. Aquest mateix grup polític, d'acord amb la lectura de la STC 2103/2008, va presentar distintes esmenes que incorporaven una regulació d'aquesta modalitat de consulta que obviava els dos instruments que el Tribunal Constitucional havia fixat com a determinants per qualificar tota consulta com a referèndum: el cens electoral i l'administració electoral (STC 103/2008).³¹⁴

En el pla doctrinal, tanmateix, la valoració del Projecte de Llei en seu parlamentària no plantejà especials dificultats, al parer de la majoria de iuspublicistes catalans. En el tràmit previ de compareixences,³¹⁵ el professor Xavier Arbós, per exemple, va assenyalar que el projecte referenciat no era mereixedor de «cap retret ni constitucional ni estatutari, ni tan sols [...] conceptual». El professor Jordi Barrat, tot i qüestionar el caràcter «no vinculant» de la consulta, evidencià el contrasentit que suposava que el Parlament de Catalunya hagués d'autoritzar la celebració d'una consulta que ja hagués obtingut un nombre significatiu de signatures, en el cas de la modalitat de referèndum d'iniciativa popular.³¹⁶

314 Concretament, les esmenes del Grup Parlamentari de CiU proposaven la creació d'un registre de consultes ciutadanes, com a instrument de participació directa dels ciutadans, format pels majors d'edat amb veïnatge civil a Catalunya, d'acord amb els articles 14 i 15 del Codi civil; els majors d'edat de nacionalitat espanyola que tenen dos anys de residència al país, i els majors d'edat estrangers que acreditin cinc anys de residència consecutiva a Catalunya. Aquestes esmenes, tanmateix, van ser rebutjades, per bé que en el tràmit de ponència, els grups que donaven suport al Govern (PSC, ERC i ICV-EUiA) van oferir una transacció, consistent en la inclusió d'una disposició addicional, en la qual s'establís un mandat genèric al legislador per regular en una altra llei les consultes no referendàries.

315 BOPC, VIII legislatura, setè període, núm. 540, de 28 de setembre de 2009, pàg. 10.

316 Sobre el fet que no sigui vinculant i no es demani un determinat quòrum de participació, cal dir que l'opció de l'EAC i de la Llei 4/2010 constitueix, si més no, un pas endavant, ja que, tot i no trencar amb l'esquema consultiu de l'article 92.3 CE, obliga almenys a una compareixença posterior del Govern (tot i que, inexplicablement, aquest no ha d'estar representat necessàriament pel president de la Generalitat com a responsable de la direcció política, com sí que estan obligats a fer els alcaldes, que ho són en l'àmbit municipal).

Per contra, el professor Eloy García, bo i admetent la constitucionalitat de la llei, va expressar la seva convicció que la Llei «s'orienta més a buscar un instrument de conflicte territorial entre la Comunitat Autònoma i l'Estat, que a procurar un exercici democràtic del poder de control». Per a ell, «En un moment com l'actual, incorporar o establir legalment nous mecanismes de democràcia participativa des d'una ambigüïtat calculada que barreja elements de la democràcia de la identitat i de la demagògia, quan se sap que no és legítim, em sembla una decisió plenament objectiva des del punt de vista de la lleialtat constitucional». Per al professor José Luis Cascajo, no hi ha dubte que si el Tribunal Constitucional utilitzés amb aquesta llei el mateix paràmetre de constitucionalitat de la STC 103/2008, hauria de declarar-la nul·la».³¹⁷

Finalment, cal recordar que, com ja s'ha dit en els antecedents, la Llei 4/2010, de consultes populars per via de referèndum de Catalunya, va ser recorreguda pel Govern espanyol, tot i ser de signe ben diferent a la Llei basca 9/2008. En efecte, com també s'ha dit, aquesta llei, que encara avui continua sub iudice, preveu que l'objecte del referèndum quedi circumscrit a l'àmbit de competències de la Generalitat, i que la seva celebració quedi supeditada a l'obtenció de l'autorització prèvia de l'Estat, a qui, per cert, també se li atorga la decisió sobre la conveniència o no d'aquesta autorització, en funció de les repercussions socials i polítiques que pugui comportar. És a dir que la viabilitat d'una consulta referendària catalana dependria de la decisió directa de l'Estat sobre la base de la seva indiscutible competència d'autorització.

A partir d'aquí, el professor Joan Vintó ha plantejat obertament l'aplicació al referèndum d'autodeterminació de la Llei catalana 4/2010, prèvia reforma dirigida a preveure aquest supòsit específic i partint d'un concepte ampli de competències de la Generalitat, ja que –argumenta– entre les facultats de la Generalitat hi ha l'exercici de la iniciativa de reforma constitucional per part del Parlament de Catalunya a les Corts Generals (art. 166 CE en relació amb l'art. 87.2 CE). Això és el que permetria, addueix, eludir la causa material d'inconstitucionalitat de la llei basca, incorporant el requisit imposat per la STC 103/2008: que l'autodeterminació sigui regulada a partir

317 Cascajo, J. L.; García, E.; Oliver, J.; Torres, I.: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pàg. 11-56.

d'una reforma constitucional.³¹⁸ No obstant això, per a Josep Maria Castellà, amb suport en la doctrina consultiva del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, «una interpretació tan àmplia de l'abast del terme “competència” és discutible, ja que buida completament el significat precís que la doctrina administrativista, en Espanya i als Estats políticament compostos, ha atribuït a la competència com cojut de facultats jurídiques que ostenta un ens públic sobre una matèria determinada».³¹⁹

318 Es pot consultar aquesta argumentació a «Legalidad y consulta soberanista en Cataluña», 23 d'octubre de 2012, *Blog de l'Institut de Dret Públic*, i en l'article de *La Vanguardia*, *op. cit.*

319 Vegeu DCGE 15/2010 i Castellà, J. M.: «Democracia, reforma constitucional y referéndum de autodeterminación en Cataluña», a Álvarez Conde, E.; Souto Galván, C. (dirs.): *El Estado autonómico en la perspectiva del 2020*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, Instituto de Derecho Público, 2013, pàg. 198.

Capítol sisè

LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL I CONSULTIVA SOBRE REFERÈNDUMS I CONSULTES

1 · El Dictamen 96/2008, de la Comissió Jurídica Assessora d'Euskadi, i el Dictamen 1119/2008, del Consell d'Estat sobre el Projecte de llei basca de convocatòria i regulació d'una consulta popular

La tesi central del dictamen 96/2008, de la Comissió Jurídica Assessora d'Euskadi (CJAE) sobre l'Avantprojecte de llei de convocatòria i regulació d'una consulta popular a fi i efecte d'obtenir l'opinió ciutadana en la Comunitat Autònoma del País Basc sobre l'obertura d'un procés de negociació per assolir la pau i la normalització política,³²⁰ antecedent de la Llei del Parlament basc 9/2008, fou que no calia que l'EAPB contemplés explícitament la competència en matèria de consultes populars per poder legislar, atès que es tracta d'una competència implícita en tota estructura democràtica representativa: «Les consultes populars se situen indubtablement en el marc de les relacions polítiques que s'estableixen entre les institucions autonòmiques dins del “joc democràtic”» (par. 38). Segons aquest òrgan consultiu, aquestes institucions expressen «un esquema democràtic representatiu en el qual cal integrar, sens dubte, un mecanisme de democràcia directa o semidirecta, sense que hi hagi cap fonament constitucional per excloure les Comunitats Autònomes de la possibilitat que puguin celebrar consultes d'àmbit autonòmic mitjançant les quals les seves institucions d'autogovern recaptin l'opinió dels ciutadans bascos en assumptes que incideixen en la seva autonomia» (par. 56).

Competencialment, la CJAE feia derivar la capacitat de regular la consulta per part del Parlament basc del títol competencial sobre «organització, règim i funcionament de les seves pròpies institucions d'autogovern» (art. 37.3.a EAPB). En aquest sentit, segons el dictamen, no calia que els estatuts reconeguessin explícitament aquesta possibilitat. Per congruència, afegia que si les CA no havien necessitat cap norma competencial per regular la

320 Dictamen 96/2008, de 22 de maig de 2008, en resposta a la Consulta 117/2008 del Govern basc.

iniciativa legislativa popular (ILP), això també era aplicable a «altres formes d'intervenció com la participació mitjançant enquestes públiques, fòrums o consultes populars».

A més, el dictamen de la CJAE no considerava referèndum la modalitat de consulta que preveia el Govern basc, per entendre que a tal espècie pertanyien exclusivament els que expressament esmenta la Constitució. El criteri rellevant, a parer de l'òrgan consultiu, per distingir el referèndum de la resta de modalitats de consulta popular «no és el seu contingut –cop-sar l'opinió ciutadana davant d'una determinada decisió política que pot ser igualment important–, sinó la forma en què s'articula la consulta –es pregunta al cos electoral i la consulta s'envolta de les garanties inherents a l'exercici del dret de sufragi actiu–». Això situaria la consulta al marge de la LORMR llei cridada per la previsió de l'article 92.3 CE, de manera que no seria necessària, per a la seva posada en marxa, l'autorització de l'Estat.

Per la seva banda, la Comissió Permanent del Consell d'Estat va emetre, per unanimitat, el Dictamen 1119/2008, en sessió celebrada el dia 3 de juliol de 2008,³²¹ en què aprecià «falta d'adequació de la consulta regulada per la Llei 9/2008 als articles 92 i 149.1.32 CE i a la Llei orgànica 2/1980», ja que «Es convoca [...] sense l'autorització prèvia estatal, amb la sola autorització del Parlament basc, de manera que ni tan sols s'apliquen les previsions de l'EAPB per a d'altres referèndums (articles 46.2 i 47.1)».³²² A més, es feia a instàncies del *lehendakari*, «que no té competències per a això, ja que no

321 La consulta evacuada s'efectuà en compliment del que disposa l'article 22.6 de la Llei orgànica 3/1980 de 22 d'abril, del Consell d'Estat, en la redacció donada per la Llei orgànica 3/2004, de 28 de desembre. La qüestió suscitada radicava a determinar l'existència de fonaments jurídics suficients per a la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei del Parlament basc 9/2008 per vulneració dels articles 1.2, 2, 92, 149.1.32ª, 168 i disposició addicional primera de la Constitució, 9.2.e) EAPB, així com els articles 2, 3 i 6 LORMR. La petició distingia entre dos motius d'inconstitucionalitat: la manca de competència per a la convocatòria i l'eventual inconstitucionalitat material de la pregunta plantejada [ap. 1.b) de l'article únic de la Llei].

322 En efecte, les úniques referències de l'EAPB estan contingudes en els articles 8 (agregació d'altres territoris o municipis enclavats en la seva totalitat en el seu territori, i estableix com un dels requisits l'acord dels habitants del municipi o territori mitjançant un «referèndum expressament convocat, prèvia l'autorització competent a aquest efecte i aprovat per majoria dels vots vàlids emesos»), i 46 i 47 (relatius al procediment de reforma de l'Estatut).

s'ha produït cap delegació expressa de l'Estat com la prevista en l'article 46.2 de l'Estatut d'Autonomia».³²³

Pel que fa a l'objecte de la consulta, segons el Consell d'Estat, aquesta «transcendeix l'àmbit d'interès i de competències de la Comunitat Autònoma, afecta l'interès de l'Estat i dels altres territoris d'Espanya [...] L'admissió d'una consulta com l'examinada posaria en risc l'ordre constitucional de l'Estat i les bases mateixes en què es fonamenta (art. 1.2 CE i 2 CE) [...], [de manera que] una qüestió d'aquestes característiques requeriria una decisió sobirana del poble espanyol [...], a més d'implícit [...] trencar la Constitució pel que fa a la seva reforma amb vulneració de l'article 168, que preveu, per a tal reforma, un referèndum de ratificació amb participació de tot el cos electoral».

Contra el criteri de la CJAE, segons el Consell d'Estat no es tractava d'«una consulta no qualificable de referèndum, com ho seria una consulta limitada a tractar de conèixer l'opinió de la ciutadania basca per mitjans que no impliquessin l'exercici del dret de sufragi (enquestes, debats o audiències i informacions públiques sense la transcendència i efectes de les consultes per via de referèndum)». Contràriament, segons el Consell, «La consulta és una manifestació enquadrible en les formes de democràcia directa i no, en paraules de la Sentència del Tribunal Constitucional 119/1995, de 17 de juliol, “un *tertium genus* que s'ha denominat democràcia participativa” [...]».³²⁴ En concret, pel que fa al seu caràcter no vinculant, com a fonament per no aplicar la LORMR ni instar l'autorització de l'Estat, el Consell d'Estat assenyalà, de forma sorprenent, que «Els efectes d'ambdós tipus de consultes s'aproximen significativament. En la realitat política difícilment un òrgan de l'Estat pot actuar en contra de la voluntat popular formalment expressada, ja que aquesta és el fonament

323 Aquesta previsió estatutària relaciona la potestat de convocar a una prèvia delegació per la via de l'article 150.2 CE, atenent a la competència exclusiva de l'Estat que preveu l'article 149.1.32 CE.

324 En concret, en la STC 119/1995, el Tribunal Constitucional va considerar que figures participatives com ara el tràmit d'informació pública en el procés urbanístic es poden incloure en la categoria *democràcia participativa*, diferent de les formes pròpiament de democràcia directa i semidirecta, atès que no suposen una crida a l'electorat perquè aquest ratifiqui una decisió prèviament adoptada (cosa que identifica amb la participació política) sinó, «més aviat, instar als qui tinguin interès o ho desitgin a expressar les seves opinions per tal que serveixin de font d'informació de l'Administració i puguin afavorir així l'encert i l'oportunitat de la mesura que s'ha d'adoptar» (FJ 6).

mateix del principi democràtic que informa la Constitució (article 1.1 CE [...]). Per aquest motiu, va concloure, es tractava d'una «consulta per via de referèndum» que efectuava una crida perquè l'electorat es pronunciés amb subjecció al règim electoral, amb el mateix objectiu previst a l'article 92 de la Constitució per al referèndum consultiu: una «decisió política d'especial transcendència [...]).»

Pel que fa a l'examen de l'ordre constitucional de competències, el Consell d'Estat va voler recordar que «la Constitució regula diverses modalitats de referèndum [...] i l'article 149.1.32 CE atribueix en exclusiva a l'Estat la competència d'autorització per a la convocatòria de consultes populars per via de referèndum». Segons el Consell, no deixava de ser significatiu que els estatuts de segona generació haguessin regulat de forma expressa aquesta matèria,³²⁵ evidenciant que «les consultes populars per via de referèndum han de respectar la Constitució i la legislació orgànica dictada en el seu desenvolupament, sent necessària, per tant, l'autorització de l'Estat [...]), afegint que, «en cap d'ells es preveu una altra cosa que fórmules de consulta a l'opinió pública que no tenen res a veure amb la directa expressió de la voluntat popular i el complet mecanisme de garanties, propi de la legislació electoral a què es refereix la Llei 9/2008».

2 · El pronunciament del Tribunal Constitucional sobre la Llei del Parlament basc 9/2008 en la STC 103/2008

El Tribunal Constitucional va tenir ocasió de pronunciar-se sobre la Llei 9/2008 amb motiu del Recurs d'inconstitucionalitat 5707-2008, interposat pel president del Govern, tornant sobre qüestions que ja havien meritat la intervenció prèvia, com hem vist, de la CJAE i el Consell d'Estat: la

325 Es refereix a la possibilitat que el president de la comunitat autònoma (o els ciutadans) pugui promoure la convocatòria de consultes populars, «d'acord amb el que determini la legislació de l'Estat» (Comunitat Valenciana) o «en la forma i condicions que les lleis estableixen» (Catalunya i, amb una formulació semblant, Andalusia i Castella i Lleó), o en els termes que estableixin la Constitució i les lleis (Illes Balears). En els preceptes dedicats a l'enunciació de competències, en determinats casos, s'enumeren determinats instruments de consulta (enquestes, sondejos, audiències públiques i fòrums de participació) dirigits a l'expressió d'una opinió popular i no a un acte de voluntat, amb l'excepció del que preveu l'article 149.1.32 CE (Catalunya) o del referèndum (Andalusia) o d'ambdós (Aragó).

competència estatal sobre autorització de referèndums i la titularitat de la sobirania. En aquest sentit, amb arguments molts similars als utilitzats pel Consell d'Estat, la STC 103/2008 va concloure que la convocatòria d'una consulta per via de referèndum havia de ser autoritzada per l'Estat i que la CA no és titular d'un «poder sobirà», que és exclusiu de «la Nació espanyola constituïda en Estat», determinació que només admetria com a excepció l'eventual revisió formal de la Constitució.

Primerament, l'alt tribunal aprofità tant rellevant resolució per enaltir els instruments de democràcia directa com a mecanismes de reforç de la democràcia representativa, no obstant advertir seguidament que l'arquitectura institucional del sistema polític espanyol és la pròpia d'un sistema eminentment representatiu («un dels sistemes democràtics més plens que es poden trobar en el dret constitucional comparat»), en què les institucions de democràcia directa (o semidirecta) adquireixen una funció complementària. Posteriorment, i situant la qüestió en l'esfera autonòmica, la STC 103/2008 exigeix per a la validesa d'una convocatòria de referèndum l'existència d'una competència explícita (no implícita o basada en el principi democràtic),³²⁶ contra el principal argument de la Llei enjudiciada.

Des d'una aproximació formalista, doncs, el TC assenyalà que amb la Llei 9/2008 «es crida a consulta sobre un assumpte de manifesta naturalesa política [...] el cos electoral de la Comunitat Autònoma del País Basc, pretenent conèixer la voluntat d'una part del Poble Espanyol a través de la voluntat del cos electoral d'aquesta Comunitat Autònoma, d'acord amb el procediment disciplinat per la Llei d'Eleccions al Parlament basc [...]». En matèria de referèndum, doncs, no cap en l'ordenament constitucional cap competència implícita que no sigui l'atribuïda a l'Estat amb caràcter exclusiu en l'article 149.1.32, ja que en un sistema de democràcia representativa com és l'espanyol només poden convocar i celebrar referèndums els subjectes que hi estan expressament legitimats, que preveuen les normes de l'Estat, inclosos els Estatuts d'autonomia» (FJ 3). Des del punt de vista material, a més, l'alt tribunal considerarà que la llei enjudiciada constituïa l'exercici inconstitucional d'un pretès dret a decidir del poble basc, que no

326 Pel que fa, en concret, a l'invocat article 9.2.e) EAPB, l'alt tribunal reitera en els seus termes la STC 25/1981, de 14 de juliol (FJ 5), de manera que no se'n pot desprendre cap competència sinó una obligació genèrica de tots els poders en l'exercici de les seves atribucions. D'aquesta forma, conclou que «[...] la Llei recorreguda vulnera l'art. 149.1.32 CE» (FJ 3).

estaria en mans de l'electorat basc sinó de l'electorat espanyol en general. Per això, el TC entenia que la Llei en qüestió, més enllà d'incórrer en inconstitucionalitat competencial, incorria en inconstitucionalitat material, ja que vulnerava els articles 1 i 2 CE, en conjunció amb l'article 168 CE (el procediment taxat de reforma constitucional).

Encara que aquesta jurisprudència, com no podia ser d'altra manera, ha estat incorporada per la gran majoria de la doctrina, Ibañez Macías, en una contundent i suggerent revisió crítica dels fonaments jurídics de la STC 103/2008, jutja erroni el criteri de definició emprat pel TC i proposa un criteri alternatiu: «[...] el rellevant per concloure que una consulta popular determinada és un referèndum no és el vot a l'urna [...]; ni que s'usi el cens (encara que s'usi el padró municipal, seguirà sent un referèndum, encara il·legal); ni que s'utilitzin les garanties previstes en la LOMR oa la LOREG [...]. L'important és que s'estigui davant d'una forma de participació política inclosa en l'article 23.1 CE. Una forma de participació és política [...] perquè en ella es participa uti cives, és a dir, com a membre d'una col·lectivitat territorial. No ho és quan es participa a títol individual (com interessat en un procediment administratiu, uti singulis) o com a membre d'una associació o d'una categoria social o professional (utilització socius)».³²⁷

L'alt tribunal, doncs, realitzà un judici hipotètic i preventiu, tot pressuposant (*voluntas legislatoris*) que l'objecte de la Llei era necessàriament el d'obrir un procediment de reconsideració de l'ordre constituït, consistent en una nova relació entre l'Estat (expressió formalitzada d'un ordenament constituït per voluntat sobirana de la nació espanyola) i la Comunitat Autònoma basca (subjecte creat, en el marc de la Constitució, pels poders constituïts en virtut de l'exercici d'un dret a l'autonomia). A partir d'aquesta connexió de preceptes, el TC va concloure que la llei constituïa una reforma constitucional encoberta, que pretenia aprovar-se sense seguir els procediments que estableix *ex* article 168 CE. Segons el TC, la qüestió no podia ser plantejada, en cap cas, com una matèria que meritava l'opinió no vinculant del cos electoral basc, sinó com una «qüestió que incidia en aspectes fonamentals resolts durant el procés constituent i que no podien ser sostrets a l'àmbit de decisió dels poders constituïts» (FJ 4).

327 A. Ibañez Macías, «Los referendos regional y local en el Estado Autonómico. Sus bases y límites constitucionales», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 97, setiembre-diciembre 2013, p. 104.

Per contra, sembla evident que la Llei 9/2008 proposava textualment (*voluntas legis*) consultar l'opinió del cos electoral basc sobre la conveniència o no d'obrir un procés de debat entre els partits bascos per assolir, textualment, un «Acord Democràtic sobre l'exercici del dret a decidir del Poble Basc». Per tant, difícilment un referèndum consultiu podia arribar a qüestionar la titularitat de la sobirania, residenciada en el conjunt del poble espanyol (art. 1.2), perquè, en cap cas, s'estava procedint a reformar, en termes jurídics, la Constitució. L'eventual celebració d'una consulta no hauria portat aparellada, *per se* i com a efecte necessari, ni la proclamació d'un nou subjecte polític dotat de sobirania ni la fractura de la unitat de l'Estat. Es tractava, en propietat, d'un procediment participatiu emparat en el principi democràtic i no condicionat per cap límit material en la reforma constitucional. Indubtablement, això projectava algunes ombres d'inconstitucionalitat sobre el projecte des d'un bon principi.

A més, la congruència amb la doctrina de la manca de límits materials a la reforma constitucional (el mateix Tribunal invoca el procediment que preveu l'art. 168 CE), fins i tot sobre els límits territorials, nega l'existència de clàusules d'intangibilitat, per bé que la rigidesa del procediment en alguns casos dificulta aquests processos en extrem. Aquesta no és una qüestió menor. Hi ha constitucions liberaldemocràtiques occidentals que consideren, de forma expressa o tàcita, que qüestions com la sobirania nacional o la integritat territorial resten fora de l'abast del poder reformador del legislador constitucional. Aquest no és el cas de la Constitució espanyola, ni tampoc de la jurisprudència constitucional espanyola, conscient, com és, de les reforçadíssimes majories que exigeix el procediment de reforma agreujat de l'article 168 CE.³²⁸

En aquest mateix sentit, Carles Viver i Pi-Sunyer i Gerard Martín³²⁹ sostenen que «ni de la unitat de la nació espanyola, ni del principi de sobirania del poble espanyol, ni de la necessària reforma constitucional s'infeireix, com a conseqüència jurídica o lògicament necessària, que no es

328 Com és sabut, hi ha una sòlida línia jurisprudencial del TC que nega l'existència de límits materials a la reforma constitucional, inclús pel que fa a la integritat territorial o la definició de la nació sobirana (*mutatis mutandis*, STC 48/2003, FJ 7; 103/2008, FJ 3; 31/2010, FJ 12).

329 Institut d'Estudis Autònoms: «Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu», a *Tres informes de l'Institut d'Estudis Autònoms sobre el Pacte Fiscal, les duplicitats i les consultes populars*, Barcelona, 2013, pàg. 409.

pugui convocar un referèndum dirigit a una part dels ciutadans i de forma prèvia a l'inici de la reforma [...] per la senzilla raó que la unitat de la nació espanyola (art. 2 CE), la sobirania del poble espanyol (art. 1.2 CE) i l'ordre constitucional vigent no poden ser alterats *per se* ni amb la convocatòria d'una consulta [...]. Aquest efecte, jurídicament, només es pot produir a través d'un referèndum constitucional en el qual necessàriament han d'intervenir les institucions centrals de l'Estat i tots els ciutadans espanyols».³³⁰ Això mateix, cal recordar, és el que va afirmar el Tribunal Constitucional en referir-se al dret a decidir amb motiu de la Sentència sobre la Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, interpretant que hi cap «una interpretació constitucional» d'aquest dret entès com una aspiració política a la qual es pot arribar mitjançant un procés ajustat a la legalitat constitucional, que respecti els principis de legitimitat democràtica, pluralisme i legalitat, i que l'intent del seu assoliment efectiu «es realitzi en el marc dels procediments de reforma de la Constitució».

Per tots aquests motius, res no hauria d'haver impedit un referèndum consultiu per conèixer la voluntat dels ciutadans com a acte previ per legitimar, un cop constatada l'existència d'una majoria favorable, l'inici d'un procés polític de negociació plantejat, no pas al marge del procés de reforma constitucional. Òbviament, tota interpretació restrictiva i castradora del dret fonamental de participació política no és l'única possible, a més de ser aliena al principi democràtic i de provocar resultats absurds. En el cas d'una consulta sobre el futur polític del País Basc, aquesta via seria la més lògica, fins i tot, com han assenyalat diversos constitucionalistes, com ara Rubio Llorente, ja que no tindria sentit promoure una reforma constitucional (amb dissolució de les Corts Generals inclosa), si abans no s'ha ponderat a les urnes l'existència d'una àmplia majoria social favorable al procés³³¹ en exercici del principi democràtic.

En efecte, afirmar que no es pot consultar el poble espanyol o una part del poble espanyol abans d'obrir formalment un procés de reforma constitucional seria sinònim del fet que l'Estat o les institucions d'una comunitat autònoma qualsevol es veurien obligats a iniciar o instar l'inici d'un procés tan complex i costós com el de reforma de la Constitució sense conèixer amb una certa seguretat l'opinió dels ciutadans i, per tant, amb el risc que

330 Ibídem, pàg. 17.

331 Ruiz Soroa, J. M.: «Romper el tabú», *El País*, 22 de maig de 2012.

aquests finalment rebutgessin la proposta.³³² En qualsevol cas, el fet que les institucions centrals de l'Estat acceptessin el resultat de la consulta, els compel·liria, si més no, a negociar, la qual cosa no es gens menystenible.

En suma, la STC 103/2008, en analitzar els motius d'inconstitucionalitat material de la llei, va sostenir que la consulta projectada afectava el fonament de l'ordre constitucional vigent mentre que posava en qüestió la identitat i la unitat del subjecte sobirà, admetent, sense però, que aquest podia ser objecte de consulta per via de referèndum constitucional i, per tant, l'existència de límits implícits a la Constitució, entre els quals hi hauria la unitat indissoluble de la Nació.³³³ A més, encara fracassat, el disseny estratègic del Pla Ibarretxe s'inspirava indubtablement en el contingut del Dictamen canadenc sobre la secessió del Quebec, a la qual s'al·ludia expressament, advocant pel dret a decidir com a mètode.

3 · La interpretació de l'article 122 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya en la STC 31/2010

Amb aquesta sentència, abans de res, l'alt tribunal va voler deixar clar el fet que, al seu parer, la voluntat dels constituents fou la d'extremar al màxim la cautela per garantir la lleialtat constitucional en ocasió d'eventuals convocatòries de referèndums, mitjançant la reserva a favor de l'Estat, no només de la potestat exclusiva d'autoritzar les consultes (art. 149.1.32 CE) i la reserva d'establir igualment el seu règim jurídic, a través d'una llei orgànica.³³⁴ Algun autor, com ara el professor Castellà, sosté que això es degut

332 Ferreres, V.: «The secessionist challenge in Spain: an independent Catalonia?», Blog of the *International Journal Law and Constitution Making.org*, 22 de novembre de 2012.

333 No obstant això, alguns autors com M. Aragón rebutgen aquesta possibilitat si suposa la incorporació del dret d'autodeterminació perquè «[N]i hi ha Estat, ni Constitució, ni ordenament, si hi ha dret de secessió: simplement són entitats inconciliables» (vegeu «El principio democrático y la reconstrucción teórica del Derecho Público», *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989, pàg. 63)

334 La STC 31/2010 afirma que «[...] l'exclusivitat de l'art. 122 EAC ha de ser-ho [...] sense perjudici de la competència estatal relativa a les bases del règim jurídic de les administracions públiques» (art. 149.1.18 CE); que la clàusula residual d'aquest precepte («qualsevol altre instrument de consulta popular») no s'ha d'entendre com un referèndum; i que l'autorització estatal per a la convocatòria de la consulta (art. 149.1.32 CE), no és l'única facultat que té l'Estat en aquesta matèria sinó que abasta «l'entera disciplina d'aquesta institució, això és, el seu establiment i regulació».

al fet que l'article 122 EAC no esmenta expressament el referèndum en la seva redacció, fruit de la negociació política de què fou objecte; i al fet que l'Estatut tampoc no inclou cap clàusula de sotmetiment a la reserva de llei orgànica de l'article 92.3 i/o als títols competencials de l'Estat implicats en la matèria (art. 149.1.18 per als locals, i art. 149.1.1 per als d'àmbit català, títol que tanmateix no s'esmenta en el FJ 69).³³⁵

No sembla, per contra, que hagués estat decisiva per al Tribunal Constitucional la qualificació com a «exclusiva» de la competència sobre consultes feta pel mateix article 122 EAC. Sobretot si es té en compte que la sentència resta valor a aquesta qualificació (FJ 69 remetent a altres FJ de la mateixa sentència). En aquest punt és bo recordar que l'Estatut de 1979 ja preveia una competència compartida de la Generalitat sobre consultes populars amb relació als municipis, per bé que es feia remissió a les lleis i competències estatals implicades.³³⁶ No obstant això, el fet que no es mencionés explícitament el referèndum (tot i que tampoc no l'exclou, com fan, en canvi, els art. 78 o 71.27 EAA) no fou en cap cas un impediment per legislar sobre el referèndum local. En qualsevol cas, *a sensu contrario*, això significaria que el Tribunal Constitucional permetria els referèndums d'àmbit autonòmic, i que els estatuts d'autonomia puguin incorporar competències en aquesta matèria. A més, la manca de previsió específica en la LORMR dels referèndums d'abast autonòmic no s'ha d'entendre com una prohibició, sempre que hi hagi base competencial.³³⁷

La STC (31/2010), en relació amb l'EAC, ha mantingut aquesta distinció:

Els recurrents parteixen de la idea que no és possible distingir, com fa el precepte impugnat, entre «consultes populars» i «referèndum», i sobre aques-

335 Castellà Andreu, J. M.: «La competència en matèria de consultes populars per la via de referèndum a la Sentència 31/2010 sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya», *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, Barcelona, 2010, pàg. 309.

336 «Correspon a la Generalitat el desenvolupament legislatiu del sistema de consultes populars municipals en l'àmbit de Catalunya, de conformitat amb allò que disposen les Lleis a les quals es refereix l'apartat 3 de l'article 92 i el número 18 de l'apartat 1 de l'article 149 de la Constitució, i correspon a l'Estat l'autorització de llur convocatòria» (art. 10.2 EAC 1979).

337 De la mateixa manera que la ILP és considerada un mecanisme de participació política directa dels ciutadans connectant amb el dret fonamental de l'article 23.1 CE (participació política).

ta base defensen que l'autorització estatal prevista en l'art. 149.1.32 CE és necessària en tot cas. No obstant això, hem dit en la STC 103/2008, d'11 de setembre, que «[el referèndum és [...]] una espècie del gènere “consulta popular” [...] l'objecte es refereix estrictament al parer del cos electoral (expressiu de la voluntat del poble: STC 12/2008, de 29 de gener, FJ 10) conformat i exterioritzat a través d'un procediment electoral, això és, basat en el cens, gestionat per l'Administració electoral i assegurat amb garanties jurisdiccionals específiques, sempre en relació amb els assumptes públics la gestió dels quals, directa o indirecta, mitjançant l'exercici del poder polític per part dels ciutadans constitueix l'objecte del dret fonamental reconegut per la Constitució a l'art. 23 (així, STC 119/1995, de 17 de juliol).» (STC 103/2008, FJ 2).

Hi caben, doncs, consultes populars no referendàries mitjançant les quals es demana l'opinió de qualsevol col·lectiu sobre qualssevol assumptes d'interès públic a través de qualsevol procediment distint dels que qualifiquen una consulta com a referèndum (STC 103/2008, FJ 2) i amb els límits materials als quals també vam fer referència a la STC 103/2008 (FJ 4) respecte de tot tipus de consultes, al marge de la prevista en l'art. 168 CE. Les enquestes, audiències públiques i fòrums de participació a què es refereix l'art. 122 EAC tenen pertecte encaix en aquell gènere que, com a espècies diferents, comparteixen amb el referèndum.

No obstant això, a continuació s'indica:

Així interpretada, la competència per a l'establiment del règim jurídic, les modalitats, el procediment, la realització i la convocatòria per la pròpia Generalitat o pels ens locals, en l'àmbit de les seves competències, d'enquestes, audiències públiques, fòrums de participació i qualsevol altre instrument de consulta popular, atribuïda a la Generalitat per l'art. 122 EAC, és perfectament conforme amb la Constitució, en el ben entès que en l'expressió «qualsevol altre instrument de consulta popular» no es comprèn el referèndum. Tal enteniment sembla implícit en el mateix art. 122 EAC, que fa excepció expressa del que preveu l'article 149.1.32 de la Constitució. No obstant això, aquesta excepció no pot limitar-se a l'autorització estatal per a la convocatòria de consultes populars per via de referèndum, sinó que s'ha d'estendre a la entera disciplina d'aquesta institució, això és, al seu establiment i regulació.

Amb tot, hem de convenir que la interpretació de la STC 31/2010 deixa aparentment sense cobertura competencial qualsevol llei autonòmica sobre la matèria, com anteriorment va fer la ja examinada STC 103/2008. Això no obsta que sigui paradoxal que el TC introdueixi una fórmula totalment oclusiva, en assenyalar que només són possibles els referèndums «que expressament estiguin previstos en les normes de l'Estat, inclosos els Estatuts

d'autonomia, de conformitat amb la Constitució» (i de forma íntegra) (FJ 3), tot apartant-se de la seva doctrina anterior, que, com ja hem vist, havia declarat inconstitucional la Llei del Parlament basc 9/2008, entre altres raons, per la manca d'un «títol competencial exprés» (STC 103/2008 FJ 3).³³⁸

Precisament, aprofundint en els límits derivats de la reserva de llei orgànica (art. 81.1 CE), junt amb la previsió de l'article 92.3 CE, que exigeix una llei orgànica per regular les diverses modalitats de referèndum que preveu la Constitució, el Tribunal Constitucional raonà que, tot i que cap d'aquests dos preceptes no atribueixen un títol competencial exprés a favor de l'Estat, el desenvolupament legislatiu fet per les Corts Generals resulta vinculant per a les CA: «Sent cert que la reserva de llei orgànica no suposa atribució de títol competencial, no ho és menys que, en virtut de l'article 81.1 CE, només l'Estat pot dictar aquesta forma de lleis en desenvolupament dels drets fonamentals i llibertats públiques» (STC 173/1998, de 23 de juliol, FJ 7). Per això, l'alt tribunal interpreta que la única norma constitucionalment adequada per regular referèndums és la LORMR, que compliria, a més, amb la reserva de l'article 81.1 CE. A partir d'aquí, la qualificació dels seus preceptes com a normativa bàsica, d'acord amb el dictamen ja analitzat del Consell d'Estat sobre la Llei 9/2008, portaria, a més, a què això s'hagués d'aplicar a tot tipus de referèndums.

En aquest sentit, i tornant a l'exemple de les consultes locals, resulta pertinent examinar la remissió que fa la disposició addicional (DA) LORMR, que exclou del seu àmbit d'aplicació les consultes populars que puguin celebrar els ajuntaments, salvant la competència exclusiva de l'Estat per a la seva autorització.³³⁹ La LBRL, sense tenir rang d'orgànica, i respectant les competències autonòmiques, ja regula, com s'ha dit abans, els referèndums consultius dels ajuntaments per als assumptes de la seva competència i de caràcter municipal. En aquest sentit, la competència exclusiva de la Generalitat (art. 122 EAC) permetria regular les consultes populars d'àmbit local, tot respectant la competència estatal relativa a les bases del règim jurídic de les administracions públiques (art. 149.1.18),

³³⁸ Cal tenir present que la Llei catalana 4/2010, de consultes populars per via de referèndum, va ser impugnada pel Govern de l'Estat i es troba pendent de sentència, com després es dirà.

³³⁹ Martín, E.: «Comentari a la STC sobre l'Estatut. Competència en matèria de consultes populars (art. 122)», *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, Barcelona, 2010, pàg. 316.

en què, com també s'ha dit, es reconeix aquesta possibilitat a les CA que hagin assumit competències en matèria de consultes populars.³⁴⁰ De la mateixa forma, cal assenyalar que la interpretació rígida de la reserva de llei orgànica per regular els referèndums col·lidiria frontalment amb la praxis de la legislació electoral, que no ha estat mai interpretada en el sentit de preveure una regulació exclusiva per part de l'Estat de tots els processos electorals. La tesi de la STC 31/2010, portada a les seves últimes conseqüències, conduiria a l'absurd de considerar inconstitucionals totes les lleis electorals autonòmiques.

Més enllà de l'àmbit local, doncs, per coherència, una reforma de la LORMR per incorporar les consultes autonòmiques per via de referèndum permetria eludir la interpretació restrictiva de la STC 31/2010. L'exemple de la ILP (*ex art. 87.3 CE*), ja al·ludit per la doctrina en el cas de la Llei basca de consulta, institució per a la qual s'exigeix igualment una llei orgànica reguladora, no ha impedit que la major part de CA hagin desenvolupat aquest instrument; algunes de forma mimètica amb la regulació estatal i d'altres amb un caràcter més innovador. A més, cal tenir present que la reserva de l'article 92.3 CE es relaciona, segons la STC 31/2010, amb les modalitats de referèndum «previstes en aquesta Constitució», entre les quals hi ha les de reforma estatutària (art. 152.2 CE). En relació amb aquestes, la mateixa sentència, en jutjar la constitucionalitat dels preceptes relatius al procediment de reforma estatutària (inclòs el referèndum de ratificació dels art. 222 i 223 EAC), fa referència al supòsit de les CA que van accedir a l'autonomia per una via distinta de la de l'article 151 CE, i que preveuen una modalitat de referèndum ratificatori, cas de la Comunitat Valenciana i Aragó. En aquest sentit, afirma el TC, «Es tractaria llavors d'una modalitat de referèndum diferent de les pre-

340 La competència que l'article 122 EAC reconeix a la Generalitat en matèria de consultes populars per als ens locals és una nova competència. En l'EAC 1979, les consultes populars municipals eren regulades per l'article 10.2. Aquest article atribuïa a la Generalitat «el desenvolupament legislatiu del sistema de consultes populars municipals [...] de conformitat amb allò que disposin les Lleis a les quals es refereix l'apartat 3 de l'article 92 i el número 18 de l'apartat 1 de l'article 149 de la Constitució». Per tant, en l'EAC 2006 desapareix la referència a la Llei de referèndum i a la competència compartida de règim jurídic de les administracions públiques. Aquesta supressió és deguda al fet que, en el moment d'aprovació de l'EAC 1979, no existia la LORMR, de manera que aquesta última, en aprovar-se, va haver d'excloure expressament del seu àmbit d'aplicació les consultes municipals.

vistes en la Constitució i, per tant, tot i que no podria celebrar-se sense subjecció als procediments i formalitats més elementals de tots els que regula la Llei orgànica 2/1980, sí que s'hi podria exceptuar l'aplicació dels procediments i formalitats menys necessaris als fins de la identificació de la consulta com un veritable referèndum» (FJ 147). A partir d'aquí, cal preguntar-se per què aquest argument no és vàlid en relació amb la resta de referèndums que la Constitució no preveu.³⁴¹ Efectivament, no sembla congruent que el TC afirmi en un lloc que l'única llei competent per regular íntegrament el referèndum sigui la LORMR (FJ 69) i, en un altre, admeti la possibilitat d'exceptuar l'aplicació dels elements menys rellevants del règim jurídic del referèndum (FJ 147).

En conclusió, la doctrina del Tribunal Constitucional pot ser d'aplicació als referèndums d'àmbit estatal, com a processos electorals generals que es veuen afectats per la reserva de llei orgànica, però difícilment en el cas dels referèndums d'àmbit territorial inferior.

4 · El Dictamen 3/2010, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre el Projecte de llei de consultes populars per via de referèndum a Catalunya

Segons el màxim òrgan consultiu de la Generalitat, el referèndum constitueix «una projecció del dret a la participació, justament perquè implica la presa de decisions polítiques de manera directa i per mitjans diferents dels representatius». D'entrada, aquest argument portà al Consell de Garanties Estatutàries (CGE) a entendre que és possible la seva inclusió dins l'ordenament jurídic de la Generalitat, tot respectant les competències de l'Estat i la regulació dels drets fonamentals.

Però, a més, segons el CGE, el referèndum té una dimensió institucional, de manera que es legítim plantejar l'existència d'un evident paral·lisme entre les institucions de l'Estat i les de les CA, com en la major part de sistemes federals, que justifica tant l'existència d'institucions equivalents –el referèndum consultiu sobre qüestions polítiques d'especial transcen-

³⁴¹ Castellà Andreu, J. M.: «La competència en matèria de consultes populars per la via de referèndum a la Sentència 31/2010 sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya», *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, Barcelona, 2010, pàg. 309.

dència— com l'establiment d'unes condicions en l'àmbit autonòmic que no resultin massa poc diferents del referèndum estatal.³⁴² Així, les consultes populars per via de referèndum s'integren, segons el CGE, en el marc de la potestat d'autoorganització autonòmica de l'article 148.1.1 CE, en relació amb l'article 152.1 CE.³⁴³

Segons el CGE, el vessant institucional del referèndum constitueix un dels aspectes més rellevants, en vista que el TC ha examinat reiteradament la relació entre les institucions de democràcia representativa i les de democràcia directa. En aquest sentit, segons l'òrgan consultiu, l'alt tribunal ha deixat establert que el pes respectiu de les formes representatives o directes depèn de les qüestions que s'hagin de tractar, per bé que el conjunt de les institucions descansa bàsicament sobre el sistema representatiu («primen els mecanismes de democràcia representativa sobre els de participació directa», STC 119/1995, de 17 de juliol, FJ 3). No obstant això, segons el CGE el sistema representatiu tradicional deixa un ampli espai a la democràcia participativa, seguint les tendències constitucionals més modernes, que també troben cobertura constitucional i estatutària (9.2 CE i 4.2 EAC).

A partir d'aquí, tot i que, com s'ha dit en altres moments, l'article 122 EAC no esmenta expressament el referèndum, per al CGE és clar que està inclòs en l'enunciat de la competència de la Generalitat de l'article 122 EAC («audiències públiques, fòrums de participació i qualsevol altre instrument de consulta popular, salvant el que disposa l'article 149.1.32 de la Constitució»).344 La referència de l'article 122 EAC a l'article 149.1.32 CE

342 Si bé és cert que el TC ha rebut aquesta construcció amb ambigüitats (STC 225/1998, de 25 de novembre; i 3/2003, de 16 de gener) i que la doctrina situa el mínim comú en nivells diferents, la introducció d'aquest criteri permetria donar cobertura constitucional necessària a la Llei 4/2010 (el CGE, es referia al Projecte de llei).

343 Cal fer esment al fet que aquesta és una competència que també havia estat invocada per la doctrina del Consell Consultiu (precedent del CGE), en el seu Dictamen núm. 288, de 5 d'agost de 2008 (FJ 2), basant-se, també, en la jurisprudència constitucional que, sobre la determinació del contingut mínim dels estatuts, havia entès que no existeix una reserva estatutària absoluta davant les lleis de les CA, i que aquestes poden desplegar l'organització de les institucions pròpies. En aquest sentit, la STC 89/1984, de 28 de setembre, establí: «Tampoc existeix tal reserva estatutària absoluta davant la Llei de la Comunitat Autònoma en allò referent a l'organització de les institucions autònomes pròpies, el desenvolupament de la qual mitjançant llei no es podria considerar contrari a l'art. 147.2 c) CE» (FJ 7).

344 DCGE núm. 15/2010, de 6 de juliol. La Llei 4/2010 fou el primer dictamen del CGE, creat per l'Estatut de 2006, en substitució del Consell Consultiu de la Generalitat.

sobre la competència estatal d'autoritzar les «consultes populars per via de referèndum» indica que l'àmbit material de la competència autonòmica incorpora el referèndum en sentit constitucional, és a dir, com una «espècie» del «gènere» *consulta popular*, en línia amb la tantes vegades citada STC 103/2008 (FJ 2).

El principi d'autonomia que deriva de la Constitució (art. 2) comporta, segons el CGE, la capacitat de les CA per configurar les seves pròpies institucions, fet que constitueix un element essencial que els estatuts respectius preveuen (art. 147.2.c CE). Aquesta potestat d'autoorganització no ofereix dubtes, al seu parer, i no només abasta la configuració singular del Parlament o del Govern (com preveu expressament l'art. 152 CE), sinó també la creació, organització i regulació d'altres institucions autònomes, destinades a servir l'acció política de la Comunitat.³⁴⁵ Això fa que, de vegades, aquestes mateixes institucions presentin un paral·lelisme amb les estatals (Defensor del Poble, Tribunal de Comptes, Consell d'Estat, etc.), per bé que aquestes han estat avalades pel Tribunal Constitucional.³⁴⁶ Aquesta analogia configurativa afecta, precisament, segons el CGE, l'objecte de la Llei 4/2010, de referèndums de Catalunya. En aquest sentit, afirmà, només cal veure la menció que fa l'article 122 EAC a les qüestions polítiques d'especial transcendència, la referència al marc de les competències pròpies, al procediment electoral, el caràcter consultiu i, fins i tot, certs límits temporals i materials que preveuen els articles 6 i 14 de la llei. Per contra, les diferències principals serien la pluralitat de subjectes legitimats per

345 En la STC 247/2007, de 12 de desembre, el Tribunal Constitucional afirma que: «[...] els Estatuts d'autonomia poden incloure amb normalitat en el seu contingut, no només les determinacions expressament previstes en el text constitucional [...] sinó també altres qüestions, [...] relatives a les funcions dels poders i institucions autonòmics, tant en la seva dimensió material com organitzativa, i a les relacions d'aquests poders i institucions amb la resta de poders públics estatals i autonòmics, d'una banda, i, amb els ciutadans, d'una altra» (FJ 12), tal com recull el Dictamen 288, de 5 d'agost de 2008, del Consell Consultiu, sobre la Llei de la Presidència de la Generalitat.

346 Aquesta similitud institucional opera als Estats Units (clàusula de garantia) i a Alemanya (principi d'homogeneïtat de l'article 28.1 de la Llei fonamental de Bonn), perquè es parteix – com a Espanya – de la competència exclusiva dels estats i dels *Länder* per configurar les seves institucions, al mateix temps que hi ha l'aspiració que presentin unes estructures generals que responguin a uns mateixos principis (estat de dret, democràcia, principi social) o equivalents (republicanes, federatives). En aquests casos, no es tracta d'exigir uniformitat ni concordança entre les institucions federals i les estatals, sinó que les institucions de les dues esferes de poder presentin unes característiques que permetin la seva actuació congruent.

emprendre la iniciativa (Govern, Parlament, municipis i iniciativa popular), així com la major densitat participativa, que es justifica per la major proximitat de la CA als ciutadans i que té la seva habilitació estatutària en l'article 29.5 EAC. En tot cas, observa el CGE, el tret essencial comú entre el referèndum estatal i el de la Llei 4/2010 és l'aprovació de la convocatòria per majoria del Parlament, ja sigui el Congrés dels Diputats o el Parlament de Catalunya, respectivament.³⁴⁷

Pel que fa al marc competencial, segons el CGE, l'article 122 EAC atribueix a la Generalitat, en sentit ampli, la competència per regular i realitzar les diverses formes de participació ciutadana en les decisions que les institucions adoptin en l'àmbit de les seves competències. Efectivament, d'una banda, l'EAC enumera en una llista oberta els diferents instruments que poden servir a aquest objectiu (enquestes, audiències públiques, fòrums de participació); de l'altra, assumeix totes les funcions i potestats inherents (règim jurídic, modalitats, procediments, compliment, convocatòria). Això és així perquè, segons el Consell, cada CA pot establir modalitats diferents per copsar l'opinió dels seus ciutadans en qüestions d'interès general, encara que, en últim extrem, necessiti que l'Estat valori si la seva materialització pot col·lidir amb altres finalitats de l'ordenament que també mereixen protecció. Però aquesta condició, segons el CGE, estava degudament resolta en el Projecte de Llei (avui Llei 4/2010), en el sentit d'instar l'autorització estatal, ja que l'article 13 preveu expressament que, una vegada aprovada la proposta de referèndum, el president de la Generalitat ha de transmetre la sol·licitud d'autorització al Govern de l'Estat.³⁴⁸

347 Així, totes les modalitats de referèndum que preveu el projecte de Llei (avui Llei) o, fins i tot les iniciatives més difícils d'aconseguir, com és el cas de la de caràcter popular, tenen la seva fase decisiva en l'aprovació per la majoria absoluta del Parlament de Catalunya, de manera que la institució més representativa dels ciutadans manté la capacitat de la realització del referèndum. En el cas del Projecte de Llei examinat pel CGE, la regulació de les diverses consultes mitjançant referèndum (títols II i III), es relaciona directament o indirectament amb les funcions que exerceixen les institucions representatives a Catalunya, ja sigui el Parlament, el Govern o també els ajuntaments.

348 Segons el CGE no hi havia obstacles perquè l'article 13 del Projecte de Llei mantingués el Govern de l'Estat com a interlocutor i destinatari de la tramesa de la sol·licitud d'autorització, independentment de la determinació sobre quin és l'òrgan al qual correspon resoldre aquesta autorització, cosa que ha de decidir el legislador estatal. Per tant, els articles 13 i 43.2 del projecte, suposaven una invasió competencial, segons l'òrgan consultiu, en l'esfera de la decisió de les institucions estatals (*ex art. 149.1.32 CE*), al

Respecte a la reserva constitucional genèrica de llei orgànica de l'article 81, i en concret, l'encaix del referèndum autonòmic amb la LORMR,³⁴⁹ el CGE recorda que, efectivament, la STC 103/2008 fa referència a la citada Llei orgànica com l'única llei constitucionalment adequada per al compliment de l'esmentada reserva. En aquest punt, tanmateix, el CGE recorda que la LORMR regula les modalitats de referèndum que preveu expressament la Constitució i exclou de la seva regulació explícitament les consultes populars, tot remetent la regulació d'aquesta modalitat de referèndum a la legislació de règim local, salvant en tot cas la competència exclusiva de l'Estat per a la seva autorització. Aquest reenviament, com ja s'ha examinat en un altre moment, es va concretar en la LBRL (art. 71), sense rang de llei orgànica, tot respectant les competències autonòmiques. En aquest sentit, el CGE recorda que el mateix TC ha entès que la LORMR dóna compliment a aquesta reserva genèrica que preveu l'article 81.1 CE.

En aquest punt, el CGE distingeix entre els límits a les competències autonòmiques que provenen dels títols competencials estatals i els que deriven de la reserva a llei orgànica pel «desenvolupament dels drets fonamentals» (ex article 81.1 CE), ja que l'àmbit dels títols materials no coincideix amb el de l'esmentada reserva. Això és així perquè les Corts Generals no detenen la competència per regular tot allò que es pugui considerar *desenvolupament* del dret fonamental, ja que la *matèria* sobre la que es projecta el dret fonamental correspon al legislador ordinari, estatal o autonòmic, amb competències sobre aquella.³⁵⁰ A més, el CGE adverteix que la LORMR fou aprovada poc després de l'entrada en vigor de la Constitució de 1978, amb el propòsit de regular sobre tot els referèndums necessaris per endegar el procés autonòmic. Per tant, atès el context històric en què fou elaborada, el CGE entén que el legislador català no pretenia un desenvolupament complet

mateix temps que comportaven una extralimitació de les competències autonòmiques contemplades a l'article 122 EAC.

349 La sol·licitud de dictamen dirigida al Consell plantejava la possible contradicció del Projecte amb l'article 92 CE, el qual, en el seu apartat 3, disposa que «una llei orgànica regularà les condicions i el procediment de les diverses modalitats de referèndum previstes per la present Constitució».

350 De fet, l'àmbit material de la reserva de Llei orgànica de l'article 81.1 CE és el «desenvolupament directe» del dret fonamental, concepte que ha anat definint casuísticament el Tribunal Constitucional, i que la ja esmentada STC 173/1998 va entendre com «la regulació de determinats aspectes essencials per a la definició del dret, la previsió del seu àmbit i la fixació dels seus límits en relació amb altres llibertats constitucionalment protegides» (FJ 7).

d'aquesta institució de democràcia directa, i encara menys un règim exhaustiu de l'exercici del dret fonamental a la participació en els afers públics de l'article 23 CE. Així, només alguns dels preceptes de la LORMR es poden considerar un desenvolupament directe del dret fonamental, exercit a través del referèndum, entre altres instruments.

En suma, segons el CGE, la LORMR regula essencialment les diverses modalitats de referèndum que preveu la Constitució i només algunes de les seves previsions, contingudes en el capítol II («Del procediment per a la celebració del referèndum») s'ha de considerar que constitueixen un desenvolupament directe de l'article 23.1 CE, com també ho són algunes de les disposicions de la LOREG, a la qual remet la mateixa LORMR (art. 19). D'aquí que, per al CGE, si el referèndum és un instrument per a l'exercici del dret fonamental de l'article 23.1 CE, les «consultes per via de referèndum d'àmbit de Catalunya» s'erigeixen pròpiament en una modalitat de referèndum en sentit constitucional, perquè es proposa que siguin realitzades mitjançant un procés electoral, basat en el cens i assegurat per garanties jurisdiccionals (art. 3).

5 · El Dictamen 19/2014, del Consell de Garanties Estatutàries, sobre la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana

D'acord amb el que ja s'ha dit en un altre moment, el Consell de Garanties Estatutàries va examinar fins a tres sol·licituds de dictamen d'origen parlamentari, que demanaven el seu parer consultiu sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut de la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana, segons la redacció donada pel Dictamen elaborat en la Comissió d'Afers Institucionals el 16 de juliol de 2014.

La primera sol·licitud, dels grups parlamentaris de CiU, ERC, ICV-EUiA i Mixt-CUP, qüestionava els articles 1, 5, 16, 19 i 41 (les persones legitimades, la composició de les comissions de seguiment, la composició de les meses de consultes i l'àmbit subjectiu dels processos de participació ciutadana). La segona, presentada pels diputats del grup parlamentari Socialista, els articles 1, 3, 5, 6, 11, 12, 25, 32.2, 36.4, 38 i 44 (l'àmbit d'aplicació, el concepte i modalitat de les consultes, el Registre de participació en consultes populars no referendàries, l'objecte de les consultes no

referendàries, el contingut del decret de convocatòria, el vot anticipat, els fedataris especials, l'acceptació o denegació de la sol·licitud i les consultes d'iniciativa popular). I la darrera i tercera sol·licitud, del grup parlamentari del Partit Popular de Catalunya, els articles 1 i 5 (l'objecte i àmbit d'aplicació, i les persones legitimades).

No obstant això, les sol·licituds segona i tercera indicades contenien un seguit de consideracions generals i addicionals sobre la Proposició de llei. D'una banda, la petició dels diputats socialistes, tot esmentant el marc constitucional i estatutari en el qual, al seu parer, s'inseria la norma dictaminada (art. 29.6 i 122 EAC i 92.1 i 149.1.32 CE), a més de la jurisprudència constitucional més recent, recordava el pronunciament de la STC 31/2010 i la interpretació que s'hi conté sobre l'abast de les competències estatals ex article 149.1.32 CE projectades en els referèndums d'àmbit autonòmic. I també la STC 103/2008 (FJ 3) i la definició que aquesta conté sobre el concepte de referèndum, com a forma de democràcia directa i política que «expressa la voluntat general». L'escrit dels parlamentaris socialistes cloïa aquesta exposició general indicant que «[s]embla raonable plantejar que, si és consultada la ciutadania sobre una qüestió d'especial transcendència, ha de ser-ho a través del referèndum consultiu, i no a través d'altres modalitats de consulta popular, per evitar l'articulació de mecanismes tendents a l'empara de referèndums encoberts, d'una banda, i per tractar-se el referèndum de la via més adient per canalitzar el dret de participació política directa que habilita l'art. 23.1 CE, en oferir les garanties pròpies d'un procés electoral i en adreçar-se específicament al cos electoral per tal de cridar-lo a conformar la voluntat política de l'Estat.»

Pel que fa a la sol·licitud del grup parlamentari del Partit Popular de Catalunya, després d'afirmar que «en el marc constitucional vigent [...] no hi ha cabuda per a l'assoliment de la independència», s'hi afirmava que «tant el Govern com els seus òrgans assessors han manifestat públicament que hi ha diferents mecanismes legals amb els quals assolir-ho».³⁵¹ D'aquesta manera, l'escrit dels diputats del PPC conclou el fonament pri-

351 En suport d'aquest argument es remetia al l'Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu, elaborat per l'IEA, en el qual s'assenyalava com una de les vies possibles l'aprovació d'una llei de consultes no referendàries a l'empara de l'article 122 EAC («crear "ex novo" un procediment a mida»). També es fa cita de l'Informe núm. 1 del CATN intitulat *La consulta sobre el futur polític de Catalunya*, del qual es diu que «va encara més enllà i anticipa les conseqüències juridicopolítiques

mer afirmant que «tant per al Govern com per als seus òrgans assessors no hi ha altre objectiu que consultar els catalans i la única via per a fer-ho és crear una norma jurídica que doni aparença de legalitat a un procés que desborda el marc de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia, atès que el Tribunal Constitucional ja s'ha pronunciat en aquest sentit en diverses resolucions».

Igualment, com s'ha dit, aquestes dues últimes sol·licituds plantegen dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat amb relació al contingut de l'acord polític consistent en la pregunta acordada per les forces polítiques de CiU, ERC, ICV-EUiA i CUP en data de 12 de desembre de 2013, a formular en una consulta a la ciutadania de Catalunya, prevista per al 9 de novembre de 2014, que, al seu parer, constituïria l'objecte d'un futur decret de convocatòria emanat de la futura llei un cop promulgada. Per fonamentar la invocació a aquest acord polític, la sol·licitud dels diputats socialistes esmenta l'article 3.1 del Codi civil, que conté els criteris d'interpretació de les normes (antecedents, context i finalitat), així com afirma el caràcter instrumental de la Proposició de llei objecte de dictamen. De la mateixa manera que el grup del PPC, cita com a elements del context els informes emesos pel CATN, a banda del DCGE 15/2010, de 6 de juliol, i diverses propostes presentades per aquest mateix grup en els debats parlamentaris de tramitació de l'esmentada Proposició.³⁵²

De la seva banda, els diputats del grup parlamentari del Partit Popular demanaven el parer del Consell sobre si la Generalitat té competència per convocar una consulta sobre la configuració jurídica de Catalunya a través de la Proposició de llei, i si els catalans tenen la potestat de modificar unilateralment la configuració juridicopolítica de Catalunya, entenent que,

que es poden derivar dels resultats de la consulta per a constituir Catalunya en un estat independent».

- 352** Pels motius indicats, al seu parer, la doble pregunta proposada «interroga sobre una qüestió de transcendència especial com les referides a l'art. 92 CE i, per tant, podria arribar a ser objecte d'una consulta referendària» i podria vulnerar els articles 29.6 i 122 EAC, «a més de poder incórrer en inconstitucionalitat material radicada en la infracció dels articles 1.2 i 2 CE, amb relació a l'article 168 CE i la seva disposició addicional primera, així com l'article 92 CE, essent a més que, per la seva pròpia estructura, que exclou de participar en la segona pregunta els qui no hagin contestat afirmativament a la primera, podria vulnerar els articles 4.2 i 29.1 EAC, així com els articles 9.2, 9.3, 14 i 23.1 CE».

en tot cas, només es pot instar a la tramitació d'una reforma constitucional que tingui per objectiu aquesta transformació.

Respecte d'aquesta qüestió, d'entrada, el DCGE 19/2014, de 19 d'agost, deixa clar que la funció consultiva del Consell, per mandat estatutari i legal, s'havia de cenyir estrictament a les previsions, generalment en forma de preceptes, que formin part del contingut d'una proposició o projecte de llei parlamentari sotmesos formalment a la seva consideració per part dels subjectes.³⁵³ Per tant, que en aquest cas no era procedent un pronunciament sobre la pregunta en qüestió «no perquè ignorem el context fàctic que envolta la tramitació de la Proposició de llei, ni tampoc perquè vulguem vorejar o eludir una qüestió altament sensible. Aquesta abstenció és d'obligat compliment en la mesura que la pregunta en qüestió no es troba inclosa en la Proposició que estem examinant, ni forma part de l'ordenament jurídic».³⁵⁴

A partir d'aquí, l'objecte del dictamen consistí a delimitar les competències de la Generalitat, segons l'article 122 EAC, en matèria de consultes populars no referendàries i, concretament, l'abast i els límits d'aquestes en la seva caracterització respecte de la figura del referèndum de titularitat estatal, amb atenció a l'àmbit material sobre el qual poden ser substanciats, així com a la seva configuració amb relació a l'univers de les persones

353 Hem de tenir present que la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, conté en seu articulat (art. 2.2) una definició sobre el caràcter dels dictàmens de la institució, els quals gaudeixen d'una naturalesa «técnicojurídica que en cap no expressen criteris d'oportunitat o de conveniència».

354 Sobre la presència en seu parlamentària de l'esmentat acord polític i la literalitat de la pregunta, el DCGE precisa que aquesta, a més, no es troba continguda en cap iniciativa parlamentària tramitada o aprovada, i únicament consta el seu esment en els debats de caràcter polític de control al Govern: interpellacions o preguntes al president o el Govern, per part dels grups parlamentaris. Finalment, el dictamen indica que la tècnica d'interpretació jurídica, basada en la presa en consideració del context fàctic o la realitat social no és aplicable al cas analitzat. D'una banda, per raó de les prescripcions estatutàries i legals, ja exposades, que delimiten de manera precisa l'abast material i objectiu de la nostra funció consultiva. I de l'altra, perquè la pregunta no era una realitat fàctica consolidada sinó una mera declaració d'intencions formulada per determinades forces polítiques, sense substantivitat normativa. A més que la Proposició de llei que l'hauria d'emparar tampoc no havia entrat en vigor. D'altra banda, aquest fou el criteri adoptat en un anterior dictamen, el DCGE 1/2014, de 3 de gener, en què es va rebutjar qualsevol mena de pronunciament preventiu respecte d'una partida pressupostària del Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat per al 2014, per organitzar una consulta.

legitimades per participar, i el procediment de convocatòria i les seves garanties en l'execució.

En la seva fonamentació jurídica, el DCGE 19/2014 (FJ 2) recorda que l'article 122 EAC atribueix a la Generalitat la competència exclusiva per a l'establiment del règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria, per ella mateixa o per part dels ens locals, en l'àmbit de llurs competències, d'enquestes, audiències públiques, fòrums de participació i qualsevol altre instrument de consulta popular, salvant el que disposa l'article 149.1.32 CE. Aquest precepte, a parer del Consell, connecta amb el mandat estatutari de l'article 29.1 i 29.6 EAC, així com en seu constitucional de l'article 9.2 CE, que té per finalitat l'articulació competencial de la participació ciutadana en els afers públics que li són propis mitjançant la previsió de diversos instruments jurídics.

Així les coses, segons el Consell, l'EAC 2006 va introduir una capacitat que deriva del concepte mateix de l'autonomia política i de la potestat d'autoorganització de les seves institucions d'autogovern. I, per tal de fer-ho possible, acull una llista no taxada d'instruments de democràcia participativa (enquestes, audiències públiques i fòrums de participació), que es completen amb una clàusula oberta: «qualsevol altre instrument de consulta popular». D'aquesta manera, el Consell interpretà que dins l'esmentada tipologia de mecanismes o procediments de consulta hi tenen cabuda tant el referèndum d'àmbit territorial autonòmic i local (com a espècie del gènere consulta popular que és), com les consultes populars de caràcter no referendari.³⁵⁵

Quant a un altre dels fonaments estatutaris de la norma examinada (l'art. 29.1), el DCGE 19/2014 afirma que aquest precepte recull el dret de participació dels ciutadans de Catalunya «en els afers públics de Catalunya, de manera directa o bé per mitjà de representants, en els supòsits i en els termes que estableixen aquest Estatut i les lleis.» Però que, seguidament, en l'apartat 6, els reconeix també el «dret a promoure la convocatòria de consultes populars per part de la Generalitat i els ajuntaments, en matèria de les competències respectives, en la forma i amb les condicions que les lleis estableixen». A més, aquest precepte estatutari –recorda– forma part

³⁵⁵ Aquesta argumentació ja figurava en el DCGE 3/2010, d'1 de març: «[C]ertament, l'article 122 EAC permet desenvolupar altres vies de participació i, fins i tot, altres formes de participació política, però ara ens interessa concloure que una d'aquestes és el referèndum [...]» (FJ 2.A).

del conjunt dels denominats drets estatutaris, els quals gaudeixen de la condició de mandats als poders públics o principis rectors (STC 31/2010 i DCGE 9/2010, de 21 de juny FJ 2).

D'aquesta forma, conclou, l'Estatut no fa més que preveure un àmbit material propi en proporcionar instruments de participació política susceptibles de ser desplegats per llei, que han de permetre vehicular les relacions entre la ciutadania i el sistema institucional de la Generalitat en un sentit ampli, inclosos els ens locals. És des d'aquesta consideració que, segon el Consell, cal distingir-lo i no confondre'l amb el dret fonamental de participació política de l'article 23 CE, del qual emana el dret electoral com a manifestació dels principis democràtic i del pluralisme polític (STC 119/1995, de 17 de juliol).

No obstant aquest esquema, el DCGE 19/2014 afirma, a més, que la jurisprudència constitucional mateixa ha acceptat que, juntament amb aquestes dues formes de participació política, existeixen altres vies de participació democràtica, les quals troben la seva garantia més àmplia en els mateixos valors constitucionals i que permeten als ciutadans que es pronunciïn sobre nombrosos aspectes de la vida pública, en els termes i d'acord amb els procediments de la legislació que les estableix i les regula. Una altra cosa és que aquests instruments hagin d'observar necessàriament un límit constitucional: que siguin aptes per consultar i articular «voluntats particulars o col·lectives», però no per identificar aquelles que són «generals» en el sentit d'«imputables al cos electoral» (STC 103/2008, FJ 2).

Pel que fa a la institució del referèndum, el DCGE 19/2014 recorda l'extensa caracterització jurisprudencial del referèndum com a modalitat de consulta popular (STC 103/2008). En aquesta, admet, el Tribunal va emfasitzar el vincle directe i immediat entre el dret fonamental de l'article 23 CE i l'instrument del referèndum i, per tant, l'exclusivitat d'aquesta via de titularitat estatal a l'hora de consultar directament el cos electoral mitjançant un procediment amb totes les garanties pròpies dels processos electorals (FJ 2). Doctrina aquesta que l'alt tribunal va reiterar en la STC 31/2010 (FJ 69) a l'hora d'enjudiciar l'article 122 EAC, tot i que, en aquest cas, com és sabut, va emfasitzar el caràcter exclusiu de la competència estatal sobre les distintes modalitats de referèndum.

Amb tot, pel que fa a l'existència d'una eventual reserva material quant a l'objecte de la consulta, és a dir, per raó de la qüestió o l'assumpte sotmès a consideració, i que una part de la doctrina ha inferit de la STC 103/2008

(FJ 3) per negar la possibilitat d'articular cap altre instrument de participació que permeti l'obtenció de l'opinió ciutadana sobre assumptes de rellevància política, el DCGE 19/2014 estima que aquesta interpretació no és l'única possible, ni la més respectuosa d'entre les diferents interpretacions que permeten la Constitució i el bloc de la constitucionalitat. Si bé, admet, és cert que aquesta interpretació restrictiva parteix d'una comprensible cautela sobre els possibles efectes d'una consulta diferent d'un referèndum; per contra, opina, es tracta d'una argumentació que mena a una doctrina innecessàriament rígida i restrictiva amb el principi democràtic i també amb una concepció àmplia de l'autonomia política en el si d'un Estat compost.

Així, el Consell considera que encara que el referèndum és la via que compta amb la legitimitat democràtica i les garanties idònies a l'hora de conèixer el parer de la voluntat general, això no ha de comportar una vis atractiva absoluta que sostregui les matèries més rellevants o sensibles de l'obtenció de l'opinió pública o ciutadana per altres vies diferents a la del referèndum. En aquest sentit, sosté que, de la mateixa manera que l'article 92 CE configura un referèndum sobre les qüestions polítiques més rellevants, això és potestatiu («podran ser sotmeses»). I es refereix a aquestes amb l'expressió «decisiones polítiques de transcendència especial» que, en si mateixa, ja indica el caràcter inherentment crucial i, en certa manera, decisiu del seu resultat.

En suma, el Consell conclou que en el marc de l'ordenament constitucional espanyol no hi ha cap obstacle explícit perquè existeixin matèries i assumptes vetats a l'opinió, ni tan sols quan són consultats des d'instàncies institucionals, dotades d'una autèntica autonomia política, a una generalitat de la població d'un territori; amb el benentès que les conseqüències de l'obtenció d'aquest parer han de venir limitades per les prescripcions, en primer lloc constitucionals i, per extensió, de totes aquelles exigències o condicionants legals que derivin de l'ordenament jurídic. I no només això, sinó que poden esdevenir útils en escenaris de tempteig, distensió o prospecció previs a possibles iniciatives institucionals o parlamentàries que, en el cas que acabin prenent forma d'assumpes d'especial transcendència, s'haurien d'acabar concretant mitjançant els corresponents i insubstituïbles mecanismes constitucionals. I rebla que, a més que aquesta concepció es troba connectada amb el principi democràtic i és respectuosa amb el valor jurídic de la Constitució, és compatible amb la doctrina emanada de la STC 42/2014.

Finalment, pel que fa a les consultes d'àmbit de Catalunya, com a resultat de la convocatòria per part de la Generalitat, el Consell adverteix que aquestes s'han de distingir necessàriament del referèndum autonòmic, atenent a dos elements diferencials: d'una banda, l'univers de persones potencialment convocades, que en el cas de la consulta no referendària no es pot identificar amb el cos electoral; de l'altra, l'objecte de la consulta, que ha d'anar referida a l'àmbit competencial propi de les institucions que la formulen. En aquest sentit, pel que fa a l'abast de l'incís «en l'àmbit de llurs competències» de l'article 122 EAC, el Consell en fa una interpretació àmplia. En el sentit que una consulta no referendària d'àmbit català pot abastar no solament les competències de l'Estatut en sentit estricte (capítol segon del títol IV), sinó també el conjunt de funcions i facultats d'iniciativa i impuls polític que, al llarg de l'articulat de l'Estatut, són atribuïdes a les institucions catalanes. Aquesta lectura flexible respon, segons el Consell, a una concepció integral i completa del concepte d'autonomia política. Prova d'aquest fet són no només les funcions inherents a l'acció del Parlament i el Govern en l'exercici de les seves funcions legislativa i executiva (art. 61 i 67.6 EAC), sinó també les nombroses i diverses capacitats que es troben llistades al llarg del text estatutari (com ara els articles 6.4; 12; 13; 96.4; 174; 175; 178; 180 a 182; 186 a 188; 190 a 196; 204; 210; 214; 216; 218.2 i 218.5 o 219.2 EAC).

Capítol setè

LA REGULACIÓ DE LES CONSULTES POPULARS NO REFERENDÀRIES EN L'ÀMBIT AUTONÒMIC

1 · Les consultes populars no referendàries

Ja hem vist que la possibilitat de regular les denominades *consultes populars no referendàries*, això és, les distintes del referèndum, s'originà en el mateix moment de l'aprovació de la Constitució de 1978, atès que exigeix l'autorització de l'Estat per a la convocatòria de referèndums (art. 149.1.32 CE), tot i que va ressorgir vigorosament a partir del moment que la doctrina del Tribunal Constitucional va excloure totalment el referèndum autonòmic de la competència de les CA sobre consultes populars (singularment amb la STC 103/2008).

A partir d'aquí, el Govern de la Generalitat, i més tard el Parlament de Catalunya, han evidenciat en diverses ocasions la seva voluntat de desplegar les previsions estatutàries en aquest punt (art. 122 EAC),³⁵⁶ per mitjà de diferents iniciatives legislatives (tant en la IX com en la X legislatures) amb l'objectiu de disposar d'una llei de consultes populars no referendàries,³⁵⁷ «per aprofundir en l'autogovern i per incrementar la qualitat democràtica a través de la implementació de mecanismes de participació ciutadana, amb la finalitat de fer més propera l'Administració i assegurar que la ciutadania participi en la presa de les decisions que afecten els seus interessos».³⁵⁸ En

356 «Correspon a la Generalitat la competència exclusiva per a l'establiment del règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria per la mateixa Generalitat o pels ens locals, en l'àmbit de llurs competències, d'enquestes, audiències públiques, fòrums de participació i qualsevol altre instrument de consulta popular, salvant el que disposa l'article 149.1.32 de la Constitució».

357 Com s'analitzarà més endavant, la possibilitat d'estendre aquesta regulació a altres fórmules participatives que preveu l'article 122 EAC ha estat una de les constants en les observacions dels experts que han assessorat als parlamentaris en l'elaboració de les successives iniciatives legislatives sobre la matèria, i en particular sobre la iniciativa corresponent a la X legislatura (DSPC, IX legislatura, quart període, sèrie C, núm. 323, de 30 de maig de 2012).

358 En aquests termes ho justificà el Projecte de Llei de consultes populars no referendàries de la X legislatura (BOPC, X legislatura, segon període, núm. 50, de 27 de març de 2013, pàg. 6).

sengles iniciatives es proposava l'establiment d'un règim jurídic i d'un procediment de convocatòria encaminats a conèixer la posició de la ciutadania amb relació a qualsevol aspecte de la vida pública en l'àmbit de Catalunya o en l'àmbit municipal.

Amb tot, cal dir que ja durant els treballs preparatoris de l'Estatut de 2006, un informe preliminar elaborat per l'Institut d'Estudis Autònoms (2003) suggerí la possibilitat d'incloure explícitament en el nou text estatutari una modalitat de consulta popular distinta del referèndum per tal d'obtenir «el parer ciutadà sobre qüestions d'interès general en matèries autonòmiques o locals», basant-se en una «interpretació flexible», es deia, de l'article 149.1.32 CE, que permetés distingir aquest tipus de consultes del referèndum, d'acord amb el principi participatiu de l'article 9.2 CE.³⁵⁹ De fet, la primera de les ocasions en què es plantejà la possibilitat de regular legalment aquesta modalitat de consulta fou amb motiu de la tramitació del Projecte de llei de consultes populars per via de referèndum a Catalunya (VII legislatura), posteriorment Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum.³⁶⁰ En aquella ocasió, el Grup Parlamentari de CiU presentà un conjunt d'esmenes,³⁶¹ que no van ser acceptades, dirigides a introduir aquest institut dins la llei, en paral·lel amb les consultes per via de referèndum.³⁶²

En coherència amb aquest plantejament i d'acord amb el compromís adquirit pel president Artur Mas durant el debat d'investidura que inaugurarà la IX legislatura,³⁶³ el Govern de CiU presentà un Projecte de llei de consultes

359 Institut d'Estudis Autònoms: *Informe sobre la reforma de l'Estatut*, 2003, pàg. 196. <<http://www.gencat.cat/drep/iea/sumaris/re1.pdf>> [consulta: 8 desembre 2013].

360 *Ibidem*, pàg. 135.

361 BOPC, VIII legislatura, núm. 483, de 10 de juny de 2009.

362 Cal no oblidar que l'opció estatutària parteix del pressupost d'identificar el referèndum amb les «consultes populars que requereixen autorització de l'Estat» (art. 149.1.32 CE), configurant, per utilitzar una terminologia que introduiria el Tribunal Constitucional en la STC 103/2008, una «espècie» del «gènere» consulta popular amb característiques pròpies i diferenciades respecte de les anteriors modalitats: la crida al cos electoral i el compliment de determinades garanties jurídiques pròpies de la legislació electoral. Es pot afirmar que el legislador estatutari pretenia que la competència estatal quedés reservada a l'autorització de la convocatòria de les consultes realitzades per la via de referèndum i que permetés que la Generalitat regulés la iniciativa i el procediment previ.

363 Diari de Sessions del Parlament de Catalunya núm. 2, de 20 de desembre de 2010, pàg. 10. També podeu consultar el Pla de Govern 2011-2014, de 3 de maig de 2011 (ap. 8.2 «Defensa i millora de l'autogovern: l'elaboració d'una nova llei de consultes populars»).

populars no referendàries,³⁶⁴ a més d'impulsar un seguit de propostes de resolució en aquest mateix sentit, expressives de la funció d'*indirizzo politico* de la cambra catalana. El citat Projecte de llei va decaure, tanmateix, amb el finiment de la legislatura (2010-2012), atesa la seva curta durada, però va ser recuperat a l'inici de la X legislatura (2012), en principi, gràcies a l'acord de governabilitat subscrit entre CiU i ERC³⁶⁵ i, després, a l'acord polític entre diferents grups de la cambra, que va possibilitar la creació d'una ponència conjunta, encarregada d'elaborar en seu parlamentària una Proposició de llei de consultes populars no referendàries i participació ciutadana.³⁶⁶ L'objecte d'aquesta Proposició de llei, d'acord amb el seu article primer, era el de

[...] regular l'establiment del règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria dels mecanismes de participació democràtica, d'audiència, de diàleg i de consultes populars no referendàries, respecte d'actuacions polítiques de transcendència especial, en l'àmbit competencial de la Generalitat, mitjançant votació, fòrums de participació, debats públics i qualsevol altre instrument de consulta popular no referendària a la ciutadania.

<http://www.gencat.cat/pladegovern/cat/2011_2014/PdG_2011_2014.pdf> [consulta: 8 desembre 2013].

364 BOPC, IX legislatura, núm. 222, d'11 de gener de 2012.

365 Acord per a la transició nacional i per garantir l'estabilitat parlamentària del Govern de Catalunya, annex 1: «Procés de convocatòria de la consulta sobre el futur polític de Catalunya», 19 de desembre de 2012. Hi diu textualment: «Aprovar la llei de consultes a partir dels treballs iniciats en l'anterior legislatura, tot incorporant-hi les modificacions i esmenes que es consensuin. En aquest sentit, s'estableix el compromís de consensuar l'inici de la tramitació parlamentària com a màxim a finals del mes gener de 2013». Vegeu *La Vanguardia*: «Acord per a la transició nacional i l'estabilitat», de 19 de desembre de 2012. <<http://file01.lavanguardia.com/2012/12/19/54358119611-url.pdf>> [consulta: 21 octubre 2013].

366 La ponència conjunta per a l'elaboració de la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i participació ciutadana fou nomenada per la Comissió d'Afers Institucionals el 27 de febrer de 2013 i estava integrada pels diputats Josep Rull i Andreu i M. Mercè Jou i Torras, del Grup Parlamentari de Convergència i Unió; Pere Bosch Cuenca i Gemma Calvet i Barot, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya; Ferran Pedret i Santos i Xavier Sabaté i Ibarz, del Grup Parlamentari Socialista; Josep Enric Millo i Rocher i Santi Rodríguez i Serra, del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya; Dolors Camats i Luis i Marta Ribas Frías, del Grup Parlamentari d'Iniciativa per Catalunya Verds - Esquerra Unida i Alternativa; José Maria Espejo-Saavedra Conesa i Carina Mejías Sánchez, del Grup Parlamentari de Ciutadans; i Quim Arrufat Ibáñez i David Fernández i Ramos, del Grup Mixt. BOPC núm. 50, X legislatura, segon període, de 27 de març de 2013.

El debat polític i doctrinal d'aquesta iniciativa legislativa va estar òbviament connotat per la voluntat política del Govern i d'alguns altres grups polítics de celebrar la consulta sobre el futur polític de Catalunya en aquella mateixa legislatura. Precisament, a l'hora d'analitzar les distintes estratègies jurídiques per fer-la efectiva, l'IEA va identificar precisament la via de les consultes no referendàries com un dels procediments a través dels quals es podia convocar legalment,³⁶⁷ extrem ratificat pel CATN en el seu informe de 25 de juliol de 2013, en què, a més, mostrava la seva preferència per aquesta via, al mateix temps que per la de fer ús del potencial de la Llei 4/2010, com a forma de garantir «la celeritat del procés i el protagonisme tant de la Generalitat com dels ciutadans».³⁶⁸ A més, segons aquest organisme assessor, «si l'Estat optés políticament per l'estratègia d'utilitzar el Dret per canalitzar jurídicament la reivindicació majoritària a Catalunya, enlloc d'emprar-lo per intentar frenar-la, el procediment d'una llei de consultes no referendàries tindria l'avantatge, des de la perspectiva estatal, que no caldria que adoptés una actitud activa de convocar, delegar o autoritzar la consulta sinó que bastaria que no impugnés la llei ni, posteriorment, la convocatòria de la consulta efectuada per la Generalitat en aplicació del referit text legal».³⁶⁹

367 Institut d'Estudis Autònoms: *Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu*. <http://www20.gencat.cat/docs/governacio/IEA/documents/Dret%20a%20decidir/Arxius/Informe%20consultes_CAT.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].

368 El CATN asenyalà, a més, que aquesta via presentava avantatges indiscutibles en tant que «el protagonisme correspon en exclusiva a la Generalitat ja que l'Estat no intervé en cap de les fases. Pot ser d'execució molt ràpida. Pot tenir un ampli suport popular i institucional, formalitzat jurídicament, ja que la Proposició de llei preveu la possibilitat que demanin la consulta, simultàniament, els ciutadans i el President del Govern de la Generalitat». Segons aquest organisme, «cal tenir present que, malgrat que hi ha arguments jurídics molt fonamentats per sostenir la constitucionalitat d'una consulta no referendària sobre el parer dels catalans en relació amb el model futur de relació amb l'Estat espanyol, és clar que a l'hora de ponderar els avantatges i els inconvenients de transitar per aquesta via cal valorar, d'una banda la "capacitat de persuasió" dels resultats obtinguts a través d'una via que no és pròpiament referendària, i d'altra el fet de tractar-se del procediment possiblement més àgil a l'hora de ser aplicat i que dona més llibertat d'actuació a la Generalitat i el fet que és probable que a l'Estat li pugui convenir un procés que no l'obliga a realitzar activitats que pot considerar que tenen per a ell un cost polític, com és el cas de convocar o autoritzar la convocatòria d'un referèndum».

369 Cal tenir present la posició expressada repetidament per l'executiu estatal, advertint que, al seu parer, no té cabuda en el marc de l'ordenament constitucional espanyol cap

Això no obstant, com després s'exposarà a bastament, aquesta interpretació no ha estat pas pacífica,³⁷⁰ especialment tenint en compte els criteris utilitzats per caracteritzar aquests tipus de consultes per part de la STC 103/2008; això és, per diferenciar-les dels referèndums (el cens electoral, els instruments i organismes per garantir i controlar la seguretat i transparència de les votacions i, especialment, les persones cridades a votar). No han faltat crítiques que han apuntat que no es tracta d'una regulació només confusa sinó d'un autèntic «fraud de llei», reputant que es tracta d'un referèndum encobert. A més, com era esperable, l'abast de la locució estatutària *ex* article 122 EAC («dins l'àmbit de les competències de la Generalitat») ha generat també tota mena d'interpretacions, i no totes són favorables a entendre que és possible desbordar el marc estricte de les competències del títol IV EAC (art. 116-173) i referir-se també a altres activitats o facultats que la Generalitat pot realitzar de manera jurídicament legítima.

2 · La distinció entre el referèndum i la resta de modalitats de consulta, d'acord amb la doctrina constitucional

Com ja ha quedat exposat en el seu moment, la principal objecció de constitucionalitat plantejada a la regulació legal de les consultes no referendàries en l'àmbit autonòmic ha estat la consideració que, de fet i de dret, aquesta modalitat de consulta podria constituir un referèndum encobert i que, en conseqüència, això contravindria la doctrina del Tribunal Constitucional que sosté que aquesta classe de consultes (en cas de tractar-se d'autèntics

tipus de consulta que plantegi la possible separació de Catalunya de la resta l'Estat i que, en cas que el Govern de la Generalitat emprengués actuacions per convocar-la, aquestes serien paralitzades per la via administrativa i jurisdiccional. Com hem vist, el Govern espanyol impugnà la Llei 4/2010, de consultes per la via de referèndum a Catalunya, i, a un altre nivell, però connectat amb això, la Resolució 5/X, del Parlament de Catalunya sobre la declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya, per presumpta vulneració dels articles 1.2, 2, 9.1 i 23 CE, en relació amb l'article 168 de la resolució.

370 Segons el CATN, «Són nombrosos els casos en els quals l'Estat ha fet, en aquesta mateixa matèria "esforços interpretatius" molt superiors. En definitiva, els hipotètics problemes d'inconstitucionalitat són també aquí salvables si l'Estat té voluntat política per fer-ho, malgrat que aquests problemes poden oferir a l'Estat una possibilitat de negar aquesta via al·legant motius de constitucionalitat més fonamentats que els que es poden aduir respecte de vies com la de l'art. 150.2 CE i, sobretot, la de l'art. 92 CE».

referèndums, s'entén) només poden ser convocades i regulades íntegrament per l'Estat (STC 31/2010, FJ 69).

Certament, els contorns entre el referèndum i les consultes populars no han estat mai especialment nítids.³⁷¹ Retrospectivament, només cal examinar el projecte d'Estatut de 1931 (art. 7), que utilitzava el terme *plebiscit* com a anàleg al de *referèndum*. O l'Estatut de 1932, que només va preveure el referèndum estatutari (art. 18). L'Estatut de règim interior de 1933, a més, precisà molt restrictivament que el referèndum seria d'iniciativa popular i també presidencial (art. 33-34). La llei municipal de Catalunya de 1933 va arribar a distingir fins a quatre tècniques distintes de democràcia directa: el referèndum de ratificació o revocació d'acords; la consulta popular sobre qüestions per decidir en el Ple (art. 148); el dret d'iniciativa popular, impulsat per un grups de veïns (5%), amb referèndum ulterior en cas de rebuig a proposta del 25% d'electors; i, finalment, la revocació de mandat de tots els regidors en Ple, a instàncies del 25% dels electors.

Pel que fa al marc constitucional i estatutari vigent, és obvi que si existeixen les «consultes populars per via de referèndum», d'acord amb la dicció de l'article 149.1.32 CE (que es refereix a la preceptiva autorització estatal), *a contrario sensu* cal preveure, si més no, l'existència d'altres tipus de consultes que no siguin «per via de referèndum», això és, que no requereixin la dita autorització. Amb tot, fins a l'aparició dels estatuts de segona generació (a partir de 2006), aquesta possibilitat presentava un ventall heterogeni i confús de solucions normatives, a més que la LORMR excloïa expressament «les consultes populars que poden celebrar-se pels Ajuntaments [...]» de l'àmbit d'aplicació de la llei, sense que, paradoxalment, la LBRL en parlés explícitament (art. 71), com tampoc no ho feien les regulacions autonòmiques sobre consultes d'àmbit local d'Andalusia, Navarra, Aragó o Catalunya mateix.

No obstant això, més endavant, el Tribunal Constitucional va precisar les diferències entre *referèndum* i *consulta popular*, com ja hem vist en analitzar la Llei basca de la consulta.³⁷² En aquell cas, segons la sentència,

³⁷¹ En aquest sentit, vegeu Castellà Andreu, J. M.: «Consultas populares no referendarias en Cataluña. ¿Es admisible constitucionalmente un *tertium genus* entre referèndum e instituciones de participación ciudadana?», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, Zaragoza, 2013, pàg. 127.

³⁷² STC 103/2008, d'11 de setembre de 2008 (BOE núm. 245 de 10 de octubre de 2008). <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-2008-16292.pdf>>.

la primera qüestió que calia dilucidar per determinar la competència autonòmica per establir i celebrar consultes populars era determinar la naturalesa de la consulta, és a dir, si es tractava d'un veritable referèndum, al qual s'atribuïa un *nomen* diferent; o bé si es tractava d'un institut de naturalesa realment distinta. En aquest sentit, cal recordar que l'exposició de motius de la citada llei basca utilitzava dos tipus d'arguments per sostenir que la consulta no era un referèndum: primer, que no constituïa pròpiament cap de les modalitats de referèndum que preveu la Constitució,³⁷³ i segon, que no tenia caràcter vinculant des del punt de vista jurídic. A més, les alegacions de la representació processal del Govern basc davant l'alt tribunal, en defensa de la constitucionalitat de la llei, incorporaven un nou argument, basat en el fet que l'objecte de la consulta era la ratificació d'una decisió prèviament adoptada, de manera que es tractava de demanar l'«estat d'opinió» sobre dues qüestions presents en el debat polític al País Basc, sense que el resultat de la consulta fos, per la seva pròpia naturalesa, vinculant ni jurídicament ni políticament per a ningú.³⁷⁴ Sens dubte, aquesta qüestió resultava determinant perquè els problemes suscitats per aquesta modalitat de consulta no estaven relacionats tant amb la manca de concurrència de les característiques que la identificaven amb el referèndum com amb les connotacions plebiscitàries que presentava en aparença.³⁷⁵

Per això, el Tribunal Constitucional, seguint l'estela de la doctrina establerta en la STC 119/1995, procedí a distingir entre participació política i participació en general, caracteritzant el referèndum com a instrument de participació directa dels ciutadans de naturalesa estrictament política, a banda de tractar-se d'una manifestació del dret fonamental de participació política de l'article 23.1 CE, és a dir, «una forma de democràcia directa» i no una mera manifestació de la participació, en la mesura que és imputable al cos elec-

373 Convé recordar que la CE contempla la possibilitat de celebrar un referèndum en els casos següents: decisions polítiques d'especial transcendència; la modificació dels estatuts d'autonomia; ratificar la reforma constitucional; o per la incorporació de Navarra al règim autonòmic basc.

374 STC 103/2008, d'11 de setembre de 2008, núm. 6. B. 1 i 2 dels antecedents (BOE núm. 245 de 10 de octubre de 2008). <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-2008-16292.pdf>>.

375 Si la consulta establerta en la citada Llei basca s'allunyava en algun aspecte de la caracterització tradicional del referèndum no ho feia per perdre aquesta condició, sinó per assumir característiques que la desvinculaven del procés decisorí institucional i l'acostaven a un procés de naturalesa plebiscitària (Cfr. STC 103/2008, FJ 3).

toral. La seva funció, per tant, segons el Tribunal, no és la d'obtenir l'opinió de qualsevol col·lectiu sobre qualsevol assumpte d'interès públic a través de qualsevol procediment, sinó la de dirigir-se al cos electoral com a expressió de la voluntat del poble (STC 12/2008). I sobre aquestes bases, i això és el que resulta rellevant, conclou que per determinar si una consulta popular es realitza a través de referèndum «s'ha d'atendre a la identitat del subjecte consultat, de manera que sempre que aquest sigui el cos electoral, la via de manifestació pròpia és la dels diferents procediments electorals, amb les seves corresponents garanties, estarem davant d'una consulta referendària».

A partir d'aquí, cal tenir present, una vegada més, que la qüestionada llei basca configurava la consulta com una forma directa de manifestació de la voluntat del cos electoral, envoltada de totes les garanties pròpies del procés electoral. A més, l'argument que no era jurídicament vinculant no serviria per negar la seva aparent naturalesa referendària, ja que el referèndum de naturalesa consultiva és precisament una forma plenament consolidada de referèndum que preveu, entre d'altres ordenaments, l'article 92.3 CE, sense que el caràcter consultiu privi aquesta modalitat de consultes de la qualificació d'autèntics referèndums. Per aquest motiu, el Tribunal arriba a afirmar que «[...] el referèndum no es defineix enfront d'altres consultes populars pel caràcter vinculant del seu resultat». I, pel que fa a les diferències entre el *referèndum* i el *plebiscit*, posà en relleu que una i altra figura comparteixen l'element substancial: la convocatòria al cos electoral per tal que aquest es pronunciï, afirmativament o negativament, a través del vot. A banda que una de les teories tradicionals per diferenciar entre una i altra figura rau en el caràcter vinculant o no de determinats actes polítics o jurídics, així com en l'existència o absència d'una regulació prèvia per part de les normes sobre la constitució de l'ordenament.³⁷⁶

376 «[...] aquella consulta l'objecte del qual es refereix estrictament pel que sembla al cos electoral (expressiu de la voluntat del poble: STC 12/2008, de 29 de gener, FJ 10) conformat i exterioritzat a través d'un procediment electoral, és a dir, basat en el cens, gestionat per l'Administració electoral i assegurat amb garanties jurisdiccionals específiques [...] per qualificar una consulta com a referèndum o, més precisament, per determinar si una consulta popular es verifica "per via de referèndum" (art. 149.1. 32 CE) i la seva convocatòria requereix llavors d'una autorització reservada a l'Estat, ha d'atendre a la identitat del subjecte consultat, de manera que sempre que aquest sigui el cos electoral, la via de manifestació pròpia és la dels diferents procediments electorals, amb les seves corresponents garanties, estarem davant d'una consulta referendària» (FJ 2).

Així doncs, en cas de no reunir alguna o cap de les dues condicions exposades, no estariem davant d'un autèntic referèndum i, en conseqüència, ens caldria parlar d'una modalitat de consulta de les que no requereixen l'autorització estatal (art. 149.1.32 CE). En altres paraules, el que caracteritza la institució del referèndum és sobretot el fet que el subjecte consultat és el *cos electoral*, que participa en les eleccions estatals, autonòmiques i locals; això és, que el cos electoral actua com a veritable *òrgan* (sic) de l'Estat, de la comunitat autònoma o del municipi, expressant la voluntat que li és imputable a l'ens al qual pertany. Aquest tret fonamental es completa, a més, amb el fet que la referida voluntat del cos electoral s'expressi a través d'un procés amb les mateixes característiques que l'utilitzat per realitzar les eleccions: el cens electoral, l'administració electoral i l'administració de justícia.³⁷⁷

3 · La problemàtica que presenta la locució «en l'àmbit de llurs competències» de l'article 122 EAC. Altres objeccions sobre el cos i el cens electoral

Com acabem de veure, l'anàlisi d'una consulta per saber si és o no un referèndum resideix en la concurrència cumulativa de tres elements claus en el seu règim jurídic: subjecte convocat (el cos electoral), procediment per dur-lo a terme (l'electoral), i garanties administratives i jurisdiccionals inherents a aquests tipus de processos (electorals, s'entén). Precisament per això, plantejada la qüestió en aquests termes no sembla que hi hagi d'haver aparentment seriosos obstacles per legislar en l'àmbit autonòmic un tipus de consulta mitjançant votació, i que aquest no adquireixi les formes i característiques que configuren pròpiament els referèndums, per bé que

³⁷⁷ Per a J. M. Castellà, seguint l'argumentació del TC, en el referèndum el que és fonamental és el vot, i en la resta de modalitats de consulta popular, el fet que es demana una opinió, i per això no hi ha subjectes (poden ser individus o col·lectius) ni procediment ni objecte formalitzat de manera predeterminada. Sosté que hi ha total llibertat a l'hora de configurar la dita institució participativa. A més, afirma que no es pot parlar de decisió (referèndum) sinó d'opinió (consulta) perquè, com és sabut, el referèndum té naturalesa consultiva en el nostre sistema. Castellà Andreu, J. M.: «Consultas populares no referendarias en Cataluña. ¿Es admisible constitucionalmente un *tertium genus* entre referèndum e instituciones de participación ciudadana?», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, Zaragoza, 2013, pàg. 133.

només que manqui algun d'aquests elements es podria entendre que ja no estaríem davant d'un referèndum pròpiament dit.³⁷⁸ Precisament, en relació amb aquesta mateixa qüestió, la STC 31/2010 (FJ 69) sobre l'Estatut interpretà conformement l'aplicabilitat de l'article 122 EAC en aquests termes:

Hi caben, doncs, consultes populars no referendàries mitjançant les quals es demana l'opinió de qualsevol col·lectiu sobre qualsevol assumpte d'interès públic a través de qualsevol tipus de procediments diferents dels que qualifiquen una consulta com a referèndum (STC 103/2008, FJ 2).

Això, amb els límits materials als quals va fer referència la STC 103/2008 (FJ 4) respecte de tot tipus de consultes, al marge de la que preveu l'article 168 CE.

Ara bé, com s'ha dit en un altre moment, l'article 122 EAC incorpora la competència exclusiva per establir el règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria per la Generalitat o pels ens locals de qualsevol instrument de consulta popular, en «l'àmbit de llurs competències». És en aquest sentit que, com analitzarem més endavant, s'han formulat distintes interpretacions sobre el cens electoral que cal utilitzar, el cos electoral al qual es pot dirigir i sobre el fet que l'objecte de la consulta afecti o no exclusivament matèries de competència de la Generalitat.

Certament, la STC 31/2010 (FJ 69), d'acord amb la precedent STC 103/2008, afirma que «el referèndum és [...] una espècie del gènere “consulta popular”, l'objecte de la qual es refereix estrictament al parer del cos electoral (expressiu de la voluntat del poble: STC 12/2008, de 29 de gener, FJ 10), conformat i exterioritzat a través d'un procediment electoral, és a

378 Per bé que aquesta formulació ha estat criticada. Sense anar més lluny, en opinió del mateix J. M. Castellà, «no crec que la solució jurídica passi, per un costat, per forçar els marges del referèndum a través del disseny d'una figura que substancialment el recorda [el referèndum] encara que tracti de dissimular-lo. El referèndum és una institució que té una configuració general ja consolidada, els trets identificadors de la qual no depenen d'estar previst a la Constitució, de tenir efectes vinculants o no, o de requerir la seva convocatòria l'autorització de l'Estat, ja que són elements externs a la mateixa figura, que serveixen per caracteritzar el règim constitucional del referèndum, però no la identificació de la mateixa institució jurídica. D'altra banda, tampoc es pot forçar el sentit de les competències pròpies de la Generalitat, estatutàriament previstes», Castellà Andreu, J. M.: «Consultas populares no referendarias en Cataluña. ¿Es admisible constitucionalmente un *tertium genus* entre referéndum e instituciones de participación ciudadana?», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, Zaragoza, 2013, pàg. 152.

dir, basat en el cens, gestionat per l'Administració electoral i assegurat amb garanties jurisdiccionals específiques, sempre en relació amb els assumptes públics la gestió, directa o indirecta, mitjançant l'exercici del poder polític per part dels ciutadans». I hi afegeix que «les enquestes, audiències públiques i fòrums de participació a què es refereix l'article 122 EAC tenen encaix en aquell gènere que, com a espècies diferents, comparteixen la condició de consulta popular junt al referèndum. Si a això hi afegim que les consultes que preveu el precepte se ceneixen expressament a l'àmbit de les competències autonòmiques i locals, és evident que no hi pot haver afectació alguna de l'àmbit competencial privatiu de l'Estat».

Sobre aquest particular, el DCGE 19/2014, de 19 d'agost, recorda que en el DCGE 3/2010, d'1 de març, ja es va indicar que «[c]ertament, l'article 122 EAC permet desenvolupar altres vies de participació i, fins i tot, altres formes de participació política, però ara ens interessa concloure que una d'aquestes és el referèndum» (FJ 2.A).³⁷⁹ I recorda que aquell precepte «connecta amb el mandat estatutari de l'article 29.1 i .6 EAC, així com en seu constitucional de l'article 9.2 CE, [i] té per finalitat l'articulació competencial de la participació ciutadana en els afers públics que li són propis mitjançant la previsió de diversos instruments jurídics». Al mateix temps, recorda, «[p]er tal de fer-ho possible, l'esmentada previsió estatutària acull una llista, formulada de manera oberta i no taxativa, amb l'enumeració d'alguns instruments de democràcia participativa (enquestes, audiències públiques i fòrums de participació), que es completen amb una clàusula oberta: «qualsevol altre instrument de consulta popular». D'aquesta manera, la interpretació literal i sistemàtica del precepte permet segons el CGE sostenir, ja d'entrada, que dins l'esmentada tipologia de mecanismes o procediments de consulta hi tindrien cabuda tant el referèndum d'àmbit territorial autonòmic i local (com a espècie del gènere consulta popular que és), en aquells elements no reservats a l'Estat segons el límit explícit de l'article 149.1.32 CE, com les consultes populars de caràcter no referendari.

No obstant això, la qüestió més debatuda ha estat la relativa a l'abast de l'expressió *matèries de competència* de la Generalitat. En aquest punt, cal entendre que és admissible una interpretació àmplia d'aquesta locució esta-

³⁷⁹ En efecte, respecte d'aquesta competència, el CGE ja va tenir ocasió de pronunciar-se amb motiu dels Dictàmens 3/2010, d'1 de març, i 15/2010, de 6 de juliol, tot i que de manera tangencial perquè la seva anàlisi, en aquell moment, es va centrar en l'examen de la llei del Parlament que regulava les consultes populars per la via referendària.

tutària, considerant que es poden incloure, juntament amb les *competències* estatutàries *strictu sensu* (cap. II del títol IV EAC), totes aquelles funcions i facultats que permeten que la Generalitat realitzi actuacions perfectament legítimes des de la perspectiva constitucional i estatutària, com ara l'exercici de les facultats d'iniciativa legislativa, i fins i tot, d'iniciativa de reforma constitucional, davant de les institucions centrals de l'Estat.³⁸⁰ Amb tot, no deixa de ser paradoxal el *self restraint* del legislador català en el cas de la Llei 4/2010, ja que el seu article 1 delimita l'àmbit objectiu d'aplicació a les «actuacions i competències que afectin la Generalitat així com els ens locals en l'àmbit de les seves competències pròpies», i l'article 3 fa referència a les «qüestions relatives a matèries de competència de la Generalitat» o dels ens locals, en termes molt similars al que utilitza l'article 29.6 EAC,³⁸¹ per bé que no deixa de ser cert que l'alt tribunal féu una delimitació objectiva estricta de l'objecte de la Llei 4/2010 per aixecar la suspensió de la seva vigència *ex* article 161.2 CE, contradient la invocació de l'advocat de l'Estat sobre el perill que s'utilitzés la llei per convocar una consulta sobre el futur polític col·lectiu de Catalunya.³⁸²

Resulta de major calibre, tanmateix, l'objecció respecte al cas d'una consulta sobre el futur polític col·lectiu de Catalunya, de manera que la qüestió sotmesa a consulta estaria vinculada a un assumpte públic, la gestió del qual, mitjançant l'exercici del poder polític per part dels ciutadans, constitueix l'objecte del dret fonamental reconegut en l'article 23.1 CE. A partir d'aquí, es podria sostenir que aquest tipus de matèries només són susceptibles d'una consulta per la via de referèndum, tenint en compte la seva especial transcendència.³⁸³ No obstant això, es pot adduir que ni

380 El text, en el seu article 3.1, recull la possibilitat que «El president o presidenta de la Generalitat, prèvia deliberació del Govern, pot demanar l'opinió de la ciutadania sobre qüestions relatives a matèries de competència de la Generalitat de Catalunya. En el cas que la consulta afecti competències d'altres institucions que integren la Generalitat, el Govern pot demanar el parer de l'òrgan corresponent abans de la convocatòria»; i, en l'article 7.1 preveu que «La convocatòria de consulta popular mitjançant votació de l'àmbit competencial de la Generalitat de Catalunya correspon al president de la Generalitat».

381 Projecte de llei de consultes populars no referendàries. BOPC núm. 222, d'11 de gener de 2012.

382 ATC 87/2011.

383 No en va, tant l'article 92.1 CE com l'article 3 de la Llei 4/2010 reserven la via referendària, respectivament, per a «les decisions polítiques de transcendència especial» i les «qüestions polítiques de transcendència especial».

l'article 92.1 CE ni la mateixa Llei 4/2010 no estan regulant procediments que puguin ser considerats els únics constitucionalment i legalment idonis per demanar el parer de la població sobre determinats assumptes públics. De fet, la STC 103/2008 (FJ 2), que es pot considerar el *leading case* en la matèria, suggereix aquesta mateixa possibilitat quan atorga especial rellevància, a l'hora de qualificar una consulta com a referèndum, als criteris de participació del cos electoral i d'aplicació del procediment electoral, per davant dels criteris *ratione materiae*, tot afirmant que cal atendre a la identitat del cos consultat de manera que quan aquest sigui el cos electoral i la via de manifestació siguin els diferents procediments electorals amb les seves garanties, estariem davant d'una consulta referendària.

Així doncs, podem concloure, com fa Martín i Alonso,³⁸⁴ que «no hi ha matèries reservades en exclusiva per a determinats procediments de consulta, sinó que determinats procediments de consulta estan reservats, *en exclusiva*, per a determinades matèries». La configuració dels referèndums no exclou, doncs, que les decisions o qüestions polítiques de particular transcendència no puguin ser objecte d'altres tipus de processos participatius, privats o públics, inclosa una consulta de caràcter no referendari, per permetre conèixer l'opinió dels col·lectius o subjectes legitimats per participar-hi. Defensar el contrari podria portar a l'absurd d'haver d'impedir les enquestes periòdiques dels instituts públics d'opinió, públics i privats, en què es consulta els enquestats –membres del cos electoral– sobre els diferents *estatus* polítics que volen per a la seva comunitat, al marge, fins i tot, dels constitucionalment previstos.

En tot cas, com ha indicat el CATN en el seu informe, el legislador català haurà de valorar si inclou en la llei de consultes no referendàries aquesta interpretació àmplia del concepte *matèries de competència* –amb el consegüent risc que la llei sigui impugnada–, o bé si prefereix reproduir el tenor literal de l'article 122 EAC i optar per una delimitació objectiva rigorosa, diferint el risc d'impugnació al moment de convocar la consulta. Tot i que, segons aquest organisme, serien plausibles algunes fórmules in-

384 Martín i Alonso, G.: «La consulta al poble de Catalunya sobre el seu futur polític col·lectiu: anàlisi dels procediments legals a què es pot recórrer i algunes reflexions», *Activitat Parlamentària*, núm. 26, Generalitat de Catalunya, 2014, pàg. 44.

termèdies consistents a incorporar a la llei expressions del tipus «àmbits en què la Generalitat pot adoptar decisions legítimament».³⁸⁵

En aquest sentit, el DCGE 19/2014 (FJ 2), tot admetent que una lectura eminentment formalista podria conduir a concloure que determinades qüestions que tracten o interroguen sobre aspectes nuclears de l'ordre constitucional vigent resten fora de l'abast de cap altra via de participació política que no sigui el referèndum, entén que

[...] aquesta interpretació no és l'única possible entre les que permet la Constitució o determinada jurisprudència constitucional, ni la més favorable al principi democràtic, així com a altres valors nuclears de la cultura constitucional[...] i que [d]e la mateixa manera, tampoc potencia altres premisses essencials de la cultura constitucional, com ara l'equilibri entre la regla de la majoria i la protecció de les minories, especialment en l'àmbit de l'expressió de posicions o opinions distintes o inclús contràries a l'ordre constituït. Resulta clar que la llibertat d'expressió és un dret fonamental subjectiu, però el pluralisme, com a principi estructural del sistema, també ha d'emparar i fer possible la manifestació de les opinions o posicions de grups o comunitats.

I afegeix que

[n]o hi ha dubte que la cultura constitucional es fonamenta en les llibertats individuals, però aquesta premissa és tan evident com compatible amb l'exteriorització de determinades aspiracions col·lectives que han de trobar un encaix natural en un model que, precisament, se sustenta en els principis de legitimitat democràtica, pluralisme i legalitat (STC 42/2014, de 25 de març, FJ 3). I, seguint la mateixa lògica, res no impedeix que aquestes puguin ser cospades i canalitzades des de les institucions representatives mitjançant els corresponents procediments de participació ciutadana.

I conclou que

[é]s evident que en els supòsits en els quals la norma fonamental estableix el mecanisme del referèndum com a procediment de reforma constitucional o estatutària o en relació amb altres aspectes del procés autonòmic (art. 151, 152 i 168, i disposició transitòria quarta CE) aquesta és l'única opció vàlida i insubstituïble. Però en el cas del supòsit més genèric dels assumptes polítics d'especial transcendència (art. 92 CE) considerem que, tal com acabem d'indicar, encara que el referèndum és la via que compta amb les garanties més idònies a l'hora de conèixer el parer de la voluntat general, no ha de comportar

385 Institut d'Estudis Autonòmics: *Informe sobre la reforma de l'Estatut*, 2003, pàg. 187-188. <<http://www.gencat.cat/drep/iea/sumaris/re1.pdf>> [consulta: 8 desembre 2013].

una vis atractiva absoluta que sostregui les matèries més rellevants o sensibles de l'obtenció de l'opinió pública o ciutadana per altres vies diferents a la del referèndum.

En concret, pel que fa l'abast de l'incís «en l'àmbit de llurs competències» que incorpora l'article 122 EAC per permetre a la Generalitat la regulació i la convocatòria de consultes populars per la via no referendària, el DCGE 19/2014 realitza una interpretació àmplia, de forma que la delimitació de l'objecte d'una consulta no referendària d'àmbit català comprendria no solament les competències en sentit estricte i taxat del capítol segon del títol IV de la norma institucional bàsica catalana, sinó també el conjunt de funcions i facultats d'iniciativa i impuls polític que, al llarg de l'articulat de l'Estatut, són atribuïdes a les institucions catalanes. I ho fa recordant que el Tribunal Constitucional, a la STC 247/2007, de 12 de desembre, va afirmar que:

[...] Els estatuts d'autonomia poden incloure amb normalitat en el seu contingut, no només les determinacions expressament previstes en el text constitucional a què hem al·ludit, sinó també altres qüestions, derivades de les previsions de l'art. 147 CE relatives a les funcions dels poders i institucions autonòmiques, tant en la seva dimensió material com organitzativa, ia les relacions d'aquests poders i institucions amb els altres poders públics estatals i autonòmics, d'una banda, i, amb els ciutadans, d'un altre. (FJ 12).

Segons el Consell, aquesta lectura flexible respon principalment a la concepció integral i completa que ha de configurar el concepte d'autonomia política, del qual n'és subjecte titular Catalunya, però també al sentit racional que cal atorgar a la referida noció. En efecte, segons el DCGE 19/2014, «si acudim a la integritat de l'articulat de l'Estatut, com a norma institucional bàsica de l'autogovern català, podem comprovar com les facultats i capacitats que s'atribueixen a la Generalitat no es troben acotades al capítol segon del títol IV. Si bé és cert que la funció de l'Estatut, en el si del bloc de la constitucionalitat i amb relació al model de distribució de competències entre els poders polítics, s'ha de fer efectiva a partir de les normes atributives incloses en el precitat bloc d'articles, la capacitat d'actuació i, en un sentit ampli, d'iniciativa política de la Generalitat transcendeix l'esmentat àmbit. Prova d'aquest fet no són tan sols les funcions inherents a l'acció del Parlament i el Govern en l'exercici de les seves funcions legislativa i executiva (art. 61 i 67.6 EAC), sinó també les nombroses i diverses capacitats que es troben llistades al llarg del text

estatutari (com ara, els articles 6.4, 12, 13, 174, 175, 178, 186 a 188, 190 a 196, 204, 216 o 218.2 i .5 EAC).³⁸⁶

A més, raona, l'article 92 CE, de la mateixa manera que configura el tipus de referèndum sobre les qüestions polítiques més rellevants, ho realitza de forma potestativa i no exclouent: «podran ser sotmeses», i es refereix a aquestes amb l'expressió «decisiones polítiques de transcendència especial» que, en si mateixa, ja indica el caràcter inherentment crucial i, en certa manera, sempre decisorí políticament i social del seu resultat. Nogensmenys, opina, aquesta connexió en seu constitucional entre la figura del referèndum i les decisions polítiques transcendents,

no necessàriament ha de traduir-se en la construcció d'una doctrina que transforma la titularitat competencial (de l'Estat sobre el referèndum) en l'establiment d'una prohibició taxativa de preguntar a l'opinió pública o ciutadana sobre determinats afers que, a ulls d'una interpretació més dúctil o flexible, també formen part de l'àmbit d'interessos d'actuacions d'altres poders polítics, dotats d'autonomia i reconeguts per la mateixa Constitució, que aspiren a disposar dels seus propis mitjans de consulta distints als de la via referendària. D'aquesta manera, si bé el referèndum és l'expressió directa de la voluntat popular i gaudeix d'un plus de legitimitat democràtica, al mateix temps també considerem que aquesta configuració no ha d'operar com un límit infranquejable que reservi un seguit de matèries a l'esfera exclusiva i exclouent d'aquesta concreta forma de participació política.

I conclou,

[e]n altres paraules, en el marc de l'ordenament constitucional espanyol, no existeixen matèries i assumptes vedats a l'opinió i exclosos del parer ciutadà, ni tan sols quan la generalitat de la població d'un territori és consultada des d'instàncies institucionals, dotades d'una autèntica autonomia política, amb el benentès que les conseqüències de l'obtenció d'aquest parer vindran limitades en primer lloc per les prescripcions constitucionals i, per extensió, per totes aquelles exigències o condicionants legals que derivin de l'ordenament jurídic en el qual s'insereix la regulació que crea el corresponent instrument de consulta. I, per contra, poden esdevenir útils en escenaris de tempteig, distensió

386 Aquest aspecte, entre d'altres, del DCGE 19/2014, va meritat la presentació de diversos vots particulars. El conseller Pere Jover assenyalà que la majoria del Consell estava realitzant una interpretació «expansiva» de les competències estatutàries. Els consellers Eliseo Aja i Carles Jaume, posant-ho amb relació amb l'acord polític per convocar una consulta el 9 de novembre de 2014, afegiren que «és difícil d'acceptar» que la cita del 9-N no supera les competències catalanes fixades a l'Estatut i que planteja qüestions «que ultrapassen les competències de la Generalitat», respectivament.

o prospecció previs a possibles iniciatives institucionals o parlamentàries que, en el cas que acabessin prenent forma d'assumpes o decisions d'especial transcendència, s'haurien d'acabar concretant mitjançant els corresponents i insubstituïbles mecanismes constitucionals.

4 · El règim jurídic de les consultes no referendàries: el cens electoral i les garanties del procés

D'acord amb el que s'ha dit fins ara, una consulta no referendària és una consulta popular que no reuneix les característiques de les consultes per via de referèndum. Aquesta afirmació de naturalesa tautològica té la seva importància en el sentit que es fa necessari que qualsevol llei del Parlament de Catalunya reguladora d'aquesta figura hagi de diferenciar clarament el seu règim jurídic en relació amb les consultes per via de referèndum, per bé que en aquesta tasca cal destacar l'auxili que ens proporciona la vigent Llei 4/2010, de consultes populars per la via de referèndum a Catalunya. A més d'això, cal tenir en compte les múltiples experiències d'assistència i observació electoral dutes a terme en els últims anys per part de diverses organitzacions internacionals, com ara les de la Comissió de Venècia, depenent del Consell d'Europa, que han anat generant un cos de criteris o estàndards internacionals en relació amb aquest tipus de processos (o amb la seva observació), especialment pel que fa al cens electoral i les garanties dels processos.³⁸⁷

Així, sabem que d'acord amb la doctrina constitucional, en la via referendària es consulta el parer del cos electoral, conformat i exterioritzat a través d'un procediment electoral, això és, basat en el cens. Aquest àmbit de legitimació referendària comporta, necessàriament, que les consultes no referendàries no puguin envair en cap cas l'espai reservat al referèndum en el supòsit que el gruix de persones legitimades per participar-hi sigui més ampli o més reduït que en la via referendària, ja que en aquests dos casos no es produiria una coincidència subjectiva amb les persones integrants del cos electoral.³⁸⁸

387 Vegeu Pons Ràfols, X.: «La consulta y su legitimación internacional», *El País*, 7 de febrer de 2014.

388 D'acord amb la doctrina emanada de la STC 103/2008, d'11 de setembre (BOE núm. 245, de 10 d'octubre).

Pel que fa al supòsit d'una legitimació equivalent a les persones integrants del cos electoral –o fins i tot més àmplia–, podríem trobar-nos amb l'argument en contra que s'estaria penetrant directament en l'esfera del referèndum, de manera que una consulta no referendària dirigida, almenys, al conjunt del cos electoral podria constituir un frau de llei en permetre conèixer el seu parer. D'entrada, aquestes crítiques atribueixen erròniament els mateixos efectes al vot de les persones participants en una consulta no referendària que al de les participants en un referèndum, tot i tractar-se d'una modalitat participativa en què s'articula una voluntat col·lectiva no imputable al cos electoral (STC 103/2008, FJ 2). Aquesta observació només seria plausible en un cas ben estrafolari: en què el vot de les persones no pertanyents al cos electoral fos deixat de banda deliberadament a l'hora de fixar la voluntat general. En qualsevol cas, tenint en compte la naturalesa d'aquesta modalitat de consulta, sembla lògic que la llei pogués preveure que el grup de persones cridades a participar fos distint en funció dels interessos sectorials o territorials afectats, i que involucrés aquelles persones realment afectades per la decisió que cal adoptar. Precisament, en el seu informe, el CATN apunta que no totes les persones legitimades amb caràcter general per participar en les consultes no referendàries haurien de ser cridades a manifestar la seva opinió en la consulta sobre el futur polític de Catalunya.³⁸⁹

En aquest sentit, el DCGE 19/2014 (FJ 3) reitera que les consultes no referendàries són un instrument que es caracteritza per no adreçar-se al cos electoral. Per això, al seu parer,

res no impedeix que les consultes populars no referendàries puguin tenir un abast de convocatòria ciutadana i territorial que arribi a comprendre el conjunt de Catalunya [...], el límit constitucional resideix en la seva configuració orgànica i formal, i el valor jurídicopolític que se'n deriva d'aquesta. En altres paraules, la consulta popular no pot sustentar-se en el dret electoral, ni en els instruments i les garanties que la conformen, ni el sentit final del seu resultat no pot ser equiparat directament amb la voluntat general pròpia del

389 L'informe, de 25 de juliol de 2013, assenyala que, ateses les especials característiques d'aquesta consulta, només hi haurien de participar els ciutadans nacionals i no els ciutadans estrangers als quals la Proposició de llei amb caràcter general també reconeix legitimació. Aquesta proposta suposaria l'exclusió, de l'àmbit de la consulta, dels ciutadans dels estats membres de la UE diferents de l'Estat espanyol, i també d'Islàndia, Liechtenstein, Noruega o Suïssa, que estiguessin inscrits com a domiciliats en el padró d'un municipi de Catalunya.

cos electoral. Ara bé, un cop respectades aquestes limitacions, la consulta no referendària sí que pot ser regulada com a manifestació legítima de la competència de la Generalitat i llur autonomia política a l'hora de comptar amb un mecanisme de crida a la ciutadania per al millor exercici de la seva capacitat d'iniciativa i actuació concebudes àmpliament.

A més, raona, el fet que el conjunt de persones cridades a participar mitjançant votació en una consulta popular no referendària pugui ser superior al cos electoral català no comporta en cap cas ni la identificació immediata entre tots dos subjectes orgànics o col·lectius ni, per tant, tampoc la consegüent imputació del resultat a la voluntat general del cens electoral. En aquest cas, la convocatòria d'una consulta general catalana, no equivaldria a una crida al cens electoral català, el qual únicament pot ser convocat mitjançant els procediments i les garanties que preveu la legislació electoral. Segons el CGE, la consulta no referendària respon a una lògica i un supòsit distints als del referèndum, també en el sentit de les persones que hi participin. I per ampli i general que sigui el col·lectiu que acabi essent cridat a pronunciar-se en una determinada consulta, mai es podrà identificar quantitativament ni qualitativament amb el cos electoral:

Quantitativament, serà diferent perquè les persones legitimades per participar-hi poden conformar un univers significativament més reduït que les que tenen reconegut el dret de vot o, en el seu cas, més nombrós, en la mesura que la Proposició de llei possibilita que puguin ser consultats els majors de setze anys, incloent-hi, a l'empara d'allò que disposa l'article 15.3 EAC, els ciutadans estrangers, comunitaris i extracomunitaris, que compleixin els requisits esmentats anteriorment. Precisament, aquest darrer element subjectiu ens permet afirmar que qualitativament també serà distint perquè el cos electoral català, en virtut de la seva configuració constitucional i orgànica, és únicament l'integrat per ciutadans espanyols, majors de divuit anys, amb veïnatge administratiu a Catalunya, que no es trobin incursos en cap dels supòsits que preveu l'article 3 LOREG i que, a més, constin inscrits en el cens electoral. D'altra banda, el fet que hom prevegi que els catalans residents a l'estranger, per poder participar en una consulta popular, hagin de sol·licitar la inscripció en un registre específic, implica que la conformació de l'univers de legitimats per ser consultats admet també la inclusió per rogació, que és una regla completament estranya al dret de sufragi per als ciutadans espanyols (art. 32 LOREG).³⁹⁰

390 No obstant, en el seu vot particular, el conseller Pere Jover opinà que aquests tipus de consultes «presenten les característiques substancials d'un referèndum», de manera

Per aquests mateixos motius, no sembla que hi hagi d'haver cap inconvenient perquè una normació catalana de consultes no referendàries abastés altres persones distintes de les que figuren en el cens electoral, com ara els joves majors de setze anys o els estrangers que complissin determinats requisits:³⁹¹ l'empadronament en un municipi de Catalunya durant un determinat període de temps superior als dos mesos que fixa l'article 39.1 LOREG, que estableix que per a cada elecció, el cens electoral vigent serà el tancat el primer dia del segon mes anterior al de la convocatòria. També es podria preveure la participació dels catalans absents residents a l'estranger, a diferència del que preveu l'article 31.1 LOREG per a les eleccions, incloses les eleccions a assemblees o parlaments autonòmics (ap. 2 de la DA 1a). En aquest cas, cal tenir present que el dret de participació d'aquestes persones deriva de l'article 7.2 EAC, que fa extensiva la condició política de catalans, i consegüentment els atorga els drets polítics reconeguts a l'Estatut, als «espanyols residents a l'estranger que hagin tingut a Catalunya el darrer veïnatge administratiu, i també llurs descendents que mantenen aquesta ciutadania, si així ho sol·liciten, en la forma que determini la llei». No deixa de ser significatiu, a més, aquest darrer incís del precepte estatutari («en la forma que determini la llei»), consistent en una habilitació al legislador català per preveure expressament aquesta possibilitat.

Per contra, Pons Ràfols entén que, de conformitat amb el Codi de conducta establert per la Comissió de Venècia, el cens electoral ha de ser permanent i ha de fer referència a un registre posat al dia permanentment, les llistes electorals han de ser públiques i ha d'haver-hi procediments administratius i judicials per corregir les inscripcions errònies o inscriure aquelles persones que no apareguin a les llistes.³⁹² Requisits que compleix

que els matisos respecte a l'univers de votants d'un referèndum o eren suficients per distingir-lo. Pel conseller Eliseo Aja, es tracta d'un «referèndum simulat», perquè «hi participa la majoria de la població, sense que les variacions d'edat [a partir de 16 anys] o en l'estrangeria modifiquin la idea del cos electoral». Pel conseller Marc Carrillo, aquest aspecte, entre d'altres, vulnera la Constitució i l'Estatut per l'«explicita» crida a l'electorat perquè, mitjançant el dret al sufragi, els ciutadans opinin sobre un tema d'interès general.

391 Segons el CATN, aquesta possibilitat tindria la virtut d'evitar arguments del tipus que aquestes modalitats de consulta expressarien més aviat la voluntat política de la Generalitat, o que actuarien com a òrgan d'aquesta, com si es tractés d'un veritable plebiscit.

392 Vegeu Pons Ràfols, X.: «La consulta y su legitimación internacional», *El País*, 7 de febrer de 2014.

degudament i àmpliament el sistema de cens electoral utilitzat en els diversos processos electorals i en els referèndums celebrats a Espanya, o el sistema dels padrons municipals en relació amb les consultes locals, però que no es complirien si s'utilitzessin altres llistes o un cens *ad hoc* en un marc no emparat legalment. En la seva opinió, «permetre excepcionalment en una futura consulta el vot dels majors de setze anys i dels estrangers residents –persones que en altres processos electorals, com les eleccions autonòmiques, no gaudeixen d'aquest dret– erosionaria també la credibilitat del procés i de la mateixa consulta».

Pel que fa a la problemàtica relativa a la cessió de dades del padró o cens electoral pels Ajuntaments,³⁹³ com és sabut, el dret a la protecció de dades personals s'entén implícitament i jurisprudencialment reconegut en l'article 18.4 CE, sobretot a partir de la STC 290/2000, que va concretar-ne el contingut eventual, garanties bàsiques i tractament en l'àmbit administratiu. Des d'aquell moment, aquest dret ha estat objecte de fins a nou sentències distintes. La recent STC 17/2013, de 31 de gener, ha elevat el nivell de garanties, en particular de l'Administració (FJ 7, 8 i 9).³⁹⁴

En efecte, són diverses les previsions legals ja existents que preveuen la cessió de dades entre administracions. La disposició addicional segona LOPD concep «els fitxers o registre de població com un element de comunicació entre els diferents òrgans de les administracions públiques i els ciutadans» (FJ 8). Al seu torn, la LBRL (art. 16.3) preveu la cessió de dades del padró. El padró municipal és el registre administratiu en què consten els veïns d'un municipi i constitueix una prova de la seva residència. La seva formació, manteniment i gestió corresponen als ajuntaments respectius. Es tracta d'un registre de dades personals regulat per la LBRL i per la Llei de protecció de dades. Aquestes dades són: nom i cognoms, sexe, lloc i data de naixement, nacionalitat i document d'identitat i, per als estrangers, del

393 En efecte, aquesta no és una qüestió pacífica, com demostra el fet que un acord plenari de l'Ajuntament de Cabriels per cedir les dades del seu padró a la Generalitat per a la celebració de consultes fou suspès, i després anul·lat, pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Barcelona, per considerar que no existeix cap obligació legal i perquè la celebració d'una consulta sobre el futur polític de Catalunya (en al·lusió a la convocada pel 9 de novembre de 2014) no està prevista legalment, tal com preveu la legislació de protecció de dades.

394 STC 203/2001, de 15 d'octubre; 14/2003, de 28 de gener; 114/2006, de 5 d'abril; 44/2009, de 12 de febrer; 77/2009, de 23 de març; 22/2011, de 14 de març; 173/2011, de 7 de novembre; 96/2012, de 7 de maig; i 29/2013, d'11 de febrer.

document que el substitueixi.³⁹⁵ Però, en aquest punt, l'alt tribunal adverteix que el padró «conté un conjunt organitzat de dades de caràcter personal referides a persones físiques identificades, els veïns d'un municipi, constituint un fitxer de dades personals a què resulta d'aplicació la normativa prevista a la Llei orgànica de protecció de dades».

La LO 14/2003 va modificar el citat article 16.3 LBRL. A partir d'aquesta modificació, les dades *només* se cedeixen a altres administracions públiques que ho sol·licitin «quan els siguin necessàries per a l'exercici de les seves respectives competències i exclusivament per a assumptes en què la residència o el domicili siguin dades rellevants». En el mateix sentit, el Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, estableix que «Les dades que consten en el padró municipal són confidencials» (art. 40.2) i «poden ser comunicades a altres administracions públiques que ho sol·licitin quan siguin necessàries per a exercir les competències respectives, i exclusivament per als assumptes en què sigui rellevant conèixer la residència o el domicili».

Per les professores Mercè Barceló i Judith Gifreu, de la LBRL es deriva que les dades del padró municipal se cediran a les Administracions Públiques que ho sol·licitin, sense el consentiment previ de l'afectat, si aquelles són necessàries per a l'exercici de les competències de l'administració cessionària. Qüestió reafirmada per l'article 21 LOPD quan regula la cessió de dades personals entre administracions. Per tant, el fet que les dades que inclou el padró siguin personals no impedeix cedir-les a la Generalitat. Per Barceló i Gifreu, a més a més, aquesta cessió és obligatòria: primer, perquè

395 L'any 1996 va entrar en funcionament el sistema de gestió contínua i informatitzada dels padrons municipals, basat en la coordinació de tots per part de l'INE. A partir del 1998 s'obtenen xifres oficials de població a 1 de gener de cada any. Aquestes xifres són declarades oficials pel Consell de Ministres a la fi de l'any i s'utilitzen per calcular la participació de les corporacions locals en els tributs de l'Estat, per determinar el nombre de regidors dels ajuntaments, per fixar els serveis que aquests han de proporcionar, etc. L'Idescat elabora una explotació estadística del Padró. La informació es difon per lloc de residència de la població fins a l'àmbit municipal, i està desagregada per sexe, edat, nacionalitat i lloc de naixement. L'explotació estadística completa de cada any està disponible el primer trimestre de l'any següent. A més, es disposa d'una dada avançada per a Catalunya i les quatre províncies durant el segon trimestre de l'any de referència. Tota aquesta informació es difon al Banc d'estadístiques de municipis i comarques.

Podeu consultar: <<http://www.idescat.cat/cat/poblacio/padro.html>> [consulta: 1 març 2014].

el denominat «deure d'assistència» prevista a la Llei crea l'obligació per a les Administracions Públiques de prestar, en l'àmbit propi de competències, la cooperació i l'assistència actives que altres Administracions puguin demanar per a l'exercici eficaç de llurs competències, i a aquest efecte totes les dades i documents que es trobin a disposició de l'ens al qual es dirigeix la sol·licitud (arts. 4.1c Llei 30/1992; 55e Llei 7/1985; i 144 Decret Legislatiu 2/2003). L'incompliment d'aquesta obligació pot comportar-ne l'execució forçosa o el compliment per substitució (art. 60 LBRL). I segon, perquè la Llei també preveu l'obligació dels ajuntaments catalans de remetre periòdicament la informació del padró municipal a l'Institut d'Estadística de Catalunya per nodrir amb les seves dades el Registre de Població de Catalunya, registre al què poden accedir els òrgans de la Generalitat per a l'exercici de les seves competències (arts. 47-55 Llei 23/1998, de 30 de desembre, d'estadística de Catalunya).³⁹⁶

El professor Cotino Hueso sosté que és dubtós que l'article 16.3 LBRL i el seu homòleg català puguin donar per si sols suport a la previsió legal de la cessió. Caldria acudir al reconeixement legal de l'atribució i finalitat per legitimar la cessió i les garanties.³⁹⁷ Així, al seu parer, malgrat que la Llei 4/2010 confereix competències de la Generalitat per a l'organització de les consultes, no regula mínimament els elements per determinar el cos electoral, de manera que no permet recórrer a una altra via que la de la legislació electoral. Per a Cotino, de la STC 17/2013 es dedueix que la cessió de dades del cens municipal per a la realització d'una consulta sobre el futur polític de Catalunya requeriria una llei expressa que prevegi la cessió de les dades, que concreti la finalitat de la cessió i la competència concreta de l'administració receptora de les dades i que en legitima l'ús. Al seu parer, la llei hauria de reunir un seguit de condicions o garanties de qualitat, per complir amb la necessària proporcionalitat de la mesura.

Arribats a aquest punt, en absència d'una legislació electoral catalana específica, es podria entendre que només la legislació electoral general podria preveure la cessió de dades del cens electoral amb finalitat electoral. No

396 Vegeu Barceló, M.; Gifreu, J.: «El paper dels municipis en el procés d'exercici del dret a decidir», *Revista ACM*, març 2014, pág. 12.

397 Cotino Hueso, L.: «La inconstitucionalidad e ilegalidad de la cesión de datos del padrón electoral por Ayuntamientos para la celebración de la consulta catalana y la posibilidad de su solución a través de una adecuada regulación legal», *Boletín APEP Informa*, núm. 10, Asociación Profesional Española de Privacidad, febrer de 2014.

obstant això, si examinem el règim electoral general, tampoc no es donen els pressupostos per a una cessió directa de dades del padró municipal a la Generalitat. El cens electoral el gestiona l'Oficina del Cens Electoral, integrada en el INE (Instituto Nacional de Estadística), sota la direcció i supervisió de la Junta Electoral Central (art. 29 LOREG). D'aquesta manera, un ajuntament, que és un mer òrgan col·laborador, no pot decidir la possible cessió. En virtut de l'article 41, seria l'Oficina del Cens la que podria facilitar dades del cens, i la Junta Electoral corresponent suspendre'n el lliurament de les còpies. En suma, tant la LOPD com la LOREG obren la porta a una cessió de les dades del cens, però no d'un ajuntament a una comunitat autònoma, sinó a través d'una administració d'àmbit estatal, possibilitat aquesta, òbviament, que es podria veure entorpidada per les discrepàncies d'ordre polític i jurídic sorgides arran de la convocatòria d'una eventual consulta sobre el futur polític de Catalunya.

Amb aquesta interpretació es faria imprescindible regular legalment a Catalunya la cessió, la finalitat, l'atribució i les competències que justifiquen la cessió de dades i establir un mínim de garanties. La STC 17/2013 permetria que les autoritzacions legals de cessió de dades, és a dir, que suposen restricció del dret, es fessin per llei no orgànica i, per tant, autonòmica. Les competències de la Generalitat en matèria electoral (art. 29 i 56 EAC) i de consultes populars (art. 122) permetrien justificar una regulació legal que possibilités l'accés a les dades del cens electoral per a la realització de les polèmiques consultes populars i, en concret, la consulta sobre el futur polític de Catalunya. En aquest sentit, la regulació legal de les consultes no referendàries constitueix una seu adequada per establir el règim de cessió de dades i d'elaboració del cens pertinent.

Contràriament a aquestes exigències, Galdón³⁹⁸ és del parer que cal interpretar que la legislació vigent ja estableix que l'Administració pública pot compartir dades personals amb altres organismes si això ja estava previst en el moment de la collita (principi de finalitat), o bé si hi ha una competència específica. Això no es compliria en el cas del padró, que els alcaldes no poden ni han de manejar al seu antull. D'aquesta forma, «la resposta legal a la possibilitat d'elaborar un cens per fer consultes a Catalunya, però, no és en cap cas un no rotund, fins i tot en absència de competències específiques». Un principi fonamental de la protecció de dades en el qual pot

³⁹⁸ Galdón, G.: «La consulta y la protección de datos», *El País*, 28 de gener de 2014.

basar-se l'alternativa a la desorientació actual és el consentiment informat. El reciclatge de bases de dades existents com són les de CatSalut o Idescat és possible si prèviament cadascuna de les persones afectades hi dona el seu consentiment exprés a través, per exemple, d'una sol·licitud per escrit. El Govern autonòmic podria dirigir-se a tots els futurs integrants del cens de consultes per informar-los d'aquesta possibilitat i facilitar la inclusió de les seves dades en tal registre, permetent, evidentment, que hi hagi la possibilitat de negar-s'hi.

Una altra solució, potser més respectuosa encara amb la privacitat de les dades personals, segons Galdón, seria l'elaboració d'un cens específic per participar en les consultes organitzades sobre la base precisament de la futura Llei de consultes no referendàries. Aquesta nova base de dades s'elaboraria a partir del registre voluntari de les persones que volguessin poder votar en aquest tipus de comicis (i no només el 9 de novembre). Aquesta seria una adaptació d'un model àmpliament utilitzat a Europa, actualment en fase de debat a Gran Bretanya i característic dels EUA, on els ciutadans només poden votar si expressen prèvia i explícitament la seva voluntat de ser inclosos en el cens.

En aquest sentit, ja hem dit abans que el DCGE 19/2014 (FJ 2) adverteix que el cas de la consulta no referendària no es pot identificar amb el cos electoral, la voluntat del qual únicament pot ser obtinguda per la via referendària a través de la convocatòria adreçada al cens electoral. I l'altre, l'objecte de la consulta, que en tot cas ha de venir referida a l'àmbit competencial propi de les institucions que la formulen. En efecte, recorda, la jurisprudència i la doctrina estimen que el referèndum és l'únic instrument apte per copsar la voluntat general imputable al cens electoral, mitjançant el corresponent procediment electoral i el sistema de garanties jurisdiccionals. Posant-ho amb relació amb la proposició de llei de consultes no referendàries examinada, assenyalava:

Doncs bé, tant si recorrem a la caracterització subjectiva com a l'objectiva per contrastar el cos electoral i l'univers de la consulta popular referendària de caràcter general, resulta evident que la coincidència no es dona en absolut. Ans el contrari, es pot afirmar, sense massa marge per a l'error, que, com hem vist, concorren elements diferencials que condueixen a una evident conclusió de manca d'identitat o coincidència substantiva. D'aquesta manera, la hipòtesi del cens per desbordament no estaria fonamentada, en la mesura que la regulació que estableix l'article 5 de la Proposició de llei i la legislació electoral que crea i defineix el concepte del cens electo-

ral existeixen diferències determinants, no tan sols jurídiques sinó també fàctiques, que impedeixen una potencial aplicació que generi una confusió insuperable entre l'un i l'altre.

Finalment, pel que fa a les garanties del procés de consulta no referendària, la diferenciació entre la institució referendària i les consultes no referendàries pot resultar més fàcil d'establir, ja que dependrà del fet que el règim de garanties del segon tipus de consultes no sigui idèntic ni equiparable al fixat per a les consultes referendàries. El fet que no estiguem parlant d'un règim de garanties com els que regulen la LORMR o la LOREG no vol dir, en cap cas, que el règim de garanties de les consultes no referendàries hagi de ser, de forma inexcusable, inferior a l'aplicable en les consultes referendàries pel sol fet que no inclogui les garanties pròpies dels processos electorals. Al contrari, «una futura llei de consultes no referendàries pot establir un règim de garanties d'una sòlida solvència, que potser –aquest és un aspecte a valorar– podria variar en funció del tipus de consulta que es dugués a terme».³⁹⁹

Així, per exemple, una eventual consulta als catalans sobre el seu futur polític col·lectiu podria justificar, com assenyala el CATN, visites institucionals d'equips tècnics d'assessoria i estudi d'organismes internacionals especialitzats en processos consultius. També es podria valorar la incorporació a l'òrgan col·legiat de supervisió del procés consultiu de rellevants personalitats estrangeres expertes en el desenvolupament de processos consultius que tenen per objecte conèixer l'opinió dels ciutadans sobre el futur polític que desitgen per a la seva comunitat territorial.

En aquest sentit, convé tenir present el que sobre aquesta qüestió va expressar el DCGE 19/2014 (FJ 2). En efecte, com ja s'ha dit, el CGE insisteix en què la convocatòria d'una consulta general catalana no equival a una crida al cens electoral català, el qual únicament pot ser convocat mitjançant els procediments i les garanties que preveu la legislació electoral, al marge que el referèndum sigui òbviament la via que compta amb les garanties més idònies a l'hora de conèixer el parer de la voluntat general. Però com que «la consulta popular no pot sustentarse en el dret electoral, ni en els instruments i les garanties que la conformen, ni el sentit final del seu resultat no pot ser equiparat directament amb la voluntat general pròpia

399 Martín i Alonso, G.: «La consulta al poble de Catalunya sobre el seu futur polític col·lectiu: anàlisi dels procediments legals a què es pot recórrer i algunes reflexions», *Activitat Parlamentària*, núm. 26, 2014 pàg. 44. .

del cos electoral». No obstant això, recomana, per exemple, que estableixi les condicions, el procés i les garanties que completin el règim jurídic de la modalitat de participació anticipada (FJ 3).

Per a Pons Ràfols,⁴⁰⁰ és clar que l'única manera de dur a terme un procés referendari creïble internacionalment és que sigui organitzat i supervisat per una comissió independent i imparcial –una Junta Electoral en el nostre sistema– que estigui preestablerta i sigui permanent. El Codi de conducta de la Comissió de Venècia estableix, així, una sèrie de criteris en relació amb l'administració electoral i la justícia electoral que, indubtablement, requereixen encara amplis desenvolupaments en el procés d'una consulta. En aquest sentit, opina, «resultaria inacceptable la creació expressament d'òrgans d'administració i justícia electoral, ja que la credibilitat de tot el procés es ressentiria greument».

El tema no és en absolut intranscendent, ja que la justícia electoral és un element fonamental en la mesura que atorga plena confiança en el rigor de la celebració de tot el procés referendari o consultiu i garanteix els procediments i el control jurisdiccional. S'ocupa, a més, d'assegurar la neutralitat dels poders públics i dels mitjans de comunicació públics, així com de la campanya informativa, de l'objectivitat de la informació i de la propaganda, i l'equilibri i la igualtat d'oportunitats entre els partidaris de les diferents posicions subjectes al referèndum o consulta, temes dels quals s'ocupa extensament també el Codi de conducta. Tot això posa de manifest la necessitat d'un marc legal adequat i de respecte al principi de legalitat en què estigui absolutament clar –i acceptat per totes les parts implicades– el procediment del referèndum i de validesa del recompte, que és el que donarà credibilitat internacional a qualsevol procés basat en el principi democràtic i plena confiança en els seus resultats.

5 · Els antecedents legislatius. El Projecte de llei de consultes no referendàries de la IX legislatura

Com s'ha dit en un altre moment, en iniciar-se la IX legislatura, el Govern de la Generalitat presentà el Projecte de llei de consultes populars no re-

400 Vegeu Pons Ràfols, X.: «La consulta y su legitimación internacional», *El País*, 7 de febrer de 2014.

ferendàries, que va acabar decaient pel finiment del mandat.⁴⁰¹ Segons el seu preàmbul, el punt d'arrencada era que «[...] l'Estatut ha desenvolupat aquest dret [el dret fonamental a la participació política] amb més intensitat i més concreció, reconeixent el dret a promoure la convocatòria de consultes populars a la Generalitat i als ajuntaments, en matèria de les competències respectives». Així, com que l'article 122 EAC preveu la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de consultes populars d'àmbit local, a més de la competència exclusiva per promoure consultes populars en l'àmbit de la seva competència, segons el preàmbul, «la present llei estableix el règim jurídic i el procediment de la convocatòria de consultes populars, com a instruments de participació ciutadana dirigits a conèixer la posició o les opinions de la ciutadania amb relació a qualsevol aspecte de la vida pública en l'àmbit de Catalunya i en l'àmbit municipal».

Tot amb tot, seguia el preàmbul, «L'objecte principal de la norma, per tant, és la regulació de les consultes populars diferents dels referèndums als quals es refereix l'article 122 de l'EAC, però limitant-se a les consultes enteses com a qualsevol tipus de crida feta per un poder públic a la població perquè manifesti la seva opinió sobre una determinada actuació o política pública, mitjançant un vot lliure, directe i secret, fet d'acord amb els preceptes d'aquesta llei, i sense incloure altres instruments de participació ciutadana com les enquestes, les audiències públiques o els fòrums de participació».

El susdit Projecte de llei regulava els aspectes bàsics del procediment, els requisits i la convocatòria de les consultes populars a celebrar en l'àmbit municipal o en l'àmbit de Catalunya, i també el dret a promoure la convocatòria de consultes populars per part dels ciutadans i ciutadanes. Així mateix, preveia el desenvolupament dels aspectes més concrets del procediment mitjançant la via reglamentària i els corresponents decrets de convocatòria de cada consulta.⁴⁰² Pel que fa a l'àmbit de Catalunya, l'objecte de les consultes eren les qüestions polítiques de transcendència especial per a la ciutadania en l'àmbit de les competències de la Generalitat de Catalunya, entesa aquesta en els termes de l'article 2.1 EAC, això és, com a sistema institucional en què s'organitza políticament l'autogovern de Catalunya. Per la seva banda, les consultes d'àmbit local eren definides com aquelles que afectaven les competències que els ens locals de Cata-

⁴⁰¹ BOP núm. 222, d'11 de gener de 2012, pàg. 3-8.

⁴⁰² Apartat II de l'exposició de motius.

lunya podien exercir a l'empara de la seva autonomia local, reconeguda per l'Estatut d'autonomia.

En concret, el capítol I del títol II regulava les consultes populars mitjançant votació (art. 2: «Opinió de la població a través d'un vot lliure, directe i secret») i determinava la competència per convocar-les al president del Govern, en l'àmbit de la Generalitat de Catalunya, o al president de l'ens, en l'àmbit local, sense perjudici de la iniciativa dels ciutadans i ciutadanes que es desplegava en el capítol II (art. 4). També s'establien les persones legitimades per votar (art. 5) (ampliat a les persones cridades al vot més enllà del cos electoral als majors de divuit anys que tinguessin la condició política de català i no estiguessin privades dels seus drets polítics, però també els ciutadans d'estats membres de la Unió Europea i altres estats de l'Espai Econòmic Europeu –Islàndia, Liechtenstein, Noruega, a més de Suïssa– empadronats en algun municipi de Catalunya). Pel que fa a l'objecte de la consulta, l'article 3 feia referència a les «qüestions relatives a matèries de competència de la Generalitat o els ens locals» i s'establia el contingut mínim del decret de convocatòria i el sistema de garanties del procés (per assolir la «fiabilitat i transparència del procés» (art. 10.1): la Comissió de Seguiment (art. 11), encarregada de vetllar «per la claredat, transparència i eficàcia del procés», i la Comissió de Control (art. 12), responsable d'atendre els recursos contra la decisió de la Comissió de Seguiment, posant fi a la via administrativa, facultada per emetre instruccions vinculants i fixar criteris interpretatius i assessorar l'òrgan convocant.

En aquest mateix títol es regulaven les competències concretes dels dos instruments de garantia citats, els mitjans de votació i l'escrutini, així com el capteniment del poder públic en relació amb el resultat. A aquest efecte es determinava que els resultats de la consulta no eren jurídicament vinculants (art. 6), si bé el president de la Generalitat o l'alcalde convocant havien de pronunciar-se en un termini de dos mesos des de la celebració entorn de la incidència dels resultats en l'actuació pública (art. 16), davant el Ple del Parlament en el primer cas. Pel que fa a la pregunta, es preveia la possibilitat de fer compatibles vàries qüestions formulades de forma clara, succinta i inequívoca, i fins i tot la possibilitat que, «excepcionalment» es formulessin preguntes alternatives o *multichoice* (art. 8). Finalment, es preveia una durada de entre quinze dies i un mes per a la campanya informativa; que el període de votació fos diferent del de les eleccions (art. 9); a més d'esmentar el padró (i no el cens electoral), com a instrument per identificar les persones amb dret al vot (art. 14).

Per la seva banda, el capítol II del títol II, regulava la iniciativa ciutadana (art. 13), i especificava els subjectes legítimits per promoure la iniciativa, fixat en un mínim de tres persones; la composició de la comissió promotora, la legitimació activa dels signants, l'àmbit territorial –el de la Generalitat de Catalunya o el local–, la manera de formalitzar la recollida de signatures i el seu nombre (50.000 en l'àmbit català, amb regles específiques en el cas local), i el termini (90 dies naturals per a les consultes d'àmbit català i 60 les d'àmbit local) (art. 17 i s.). Així mateix, s'establí la creació d'un registre de consultes populars no referendàries adscrit al departament de la Generalitat competent en matèria de participació ciutadana.

A l'últim, el títol III regulava la utilització dels mitjans electrònics a l'efecte d'impulsar-ne l'ús, tant en el procés de votació com en el de recollida de signatures, per fomentar la participació ciutadana, però respectant totes les garanties jurídiques exigibles. I la part final del projecte contenia dues disposicions addicionals, la darrera de les quals especificava el caràcter supletori de la Llei 1/2006, d'iniciativa legislativa popular, en totes les qüestions no regulades per la llei; dues disposicions transitòries, una de les quals preveia l'entrada en vigor de la llei en relació amb els ens locals una vegada aprovada la Llei de governs locals o en el moment que els ajuntaments desenvolupessin reglamentàriament les previsions d'aquella llei; i dues disposicions finals que fixaven l'entrada en vigor de la llei i atorgaven facultats al Govern per al seu desplegament reglamentari.

Sens dubte, al marge de la flexibilitat donada a aquest tipus de consultes per part del projecte (categories de subjectes i territoris convocats; tipus de preguntes; mitjans electrònics), que s'explica per la seva naturalesa distinta a la del referèndum, el projecte que conferia un destacat, i, perquè no dir-ho, exagerat protagonisme a l'executiu, i molt particularment al seu president, tant en la decisió sobre la convocatòria com, indirectament, en la supervisió i control del procés, a través del nomenament de tots o d'una part dels membres de les comissions assenyalades. L'apel·lació al vot hauria justificat una intervenció més decidida del Parlament, en coherència amb la forma de govern parlamentari pròpia del sistema polític català.

En el tràmit de compareixences parlamentàries per informar sobre aquest Projecte de llei,⁴⁰³ la majoria d'experts consultats van formular com

⁴⁰³ BOPC núm. 340, IX legislatura, quart període, 25 de juny de 2012, pàg. 16-17.

a objecció primordial el fet que el text proposat no distingia suficientment entre el referèndum i la consulta no referendària; i, a un altre nivell, la manca de regulació d'altres figures participatives distintes que preveu l'article 122 EAC.⁴⁰⁴

404 El professor Martí Màrmol va assenyalar que no quedava del tot clar l'abast de les consultes populars no referendàries, que es mouen «per un terreny, diguem-ho així, perillós respecte a com és interpretat l'article 149.1.32 de la Constitució [...]». Al seu parer, el projecte incorporava una «redacció poc curosa, poc afortunada, de l'article 1.1», al contraposar l'article 3.1 («El president o presidenta de la Generalitat, prèvia deliberació del Govern, pot demanar l'opinió de la ciutadania sobre qüestions relatives a matèries de competència de la Generalitat de Catalunya») amb l'article 1.1 («matèries de competència de la Generalitat de Catalunya»), en què s'establia que l'objecte de la llei era regular les consultes populars no referendàries «que permetin al Govern de la Generalitat escoltar les opinions de la ciutadania respecte a les actuacions i competències que afecten la Generalitat de Catalunya, així com els ens locals de Catalunya, en l'àmbit de les seves competències pròpies». Per al professor Màrmol, «Les actuacions que afecten la Generalitat de Catalunya» era una expressió certament menys clara i més àmplia que l'expressió «de l'afectació de les competències de la Generalitat de Catalunya» (DSPC, IX legislatura, quart període, sèrie C, núm 323, de 30 de maig 2012, pàg. 6).

En el mateix sentit, per al professor López Bofill el criteri més evident de distinció havia de ser l'administració electoral, però també la identitat respecte al cos electoral cridat a la consulta, apuntant que una possible via per garantir la superació de la distinció consistia que el cos cridat a la consulta fos diferent del cos electoral, «a través de la reducció de l'edat, a partir dels setze anys o obrir la consulta als estrangers empadronats en un municipi de Catalunya, més enllà dels ciutadans de la Unió Europea i dels d'alguns Estats de l'àmbit europeu». Per a ell, el caràcter no vinculant de la consulta era insuficient com a element distintiu que els referèndums no són vinculants tampoc en el sistema constitucional espanyol (DSPC, IX legislatura, núm. 323, de 30 de maig de 2012, pàg. 39).

En un sentit similar, el professor Castellà significà que «quan es regulen aquestes consultes populars o ciutadanes, que no són aquestes modalitats de democràcia participativa, però que tampoc són el referèndum, el primer que s'imposa és distingir-ho clarament del referèndum». Per al professor Ferreres era necessari cercar la forma de superar la competència exclusiva de l'Estat per autoritzar la convocatòria, examinant la possibilitat de distingir entre el règim jurídic dels referèndums i el de les consultes populars per via no referendària (DSPC, IX legislatura, núm. 323, de 30 de maig de 2012, pàg. 40.)

Per al professor Agustí Cerrillo, tot i situar-se en el marc de l'Estatut, «no aprofitava totes les potencialitats estatutàries: la lectura de la definició que l'article 2 no esgotava tot el que permet la competència de l'article 122 EAC, en la mesura que concentra el text en aquelles consultes populars basades en l'emissió d'un vot per part dels ciutadans, exclouent altres mecanismes participatius dins d'aquest concepte». Per al professor Josep Maria Castellà, «si es volen regular les consultes populars no referendàries [...] potser

6 · La Llei 10/2014, de 26 de setembre, de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana

La regulació en l'àmbit autonòmic de les consultes populars no referendàries, diferents del referèndum i de les consultes populars o de la resta de modalitats de democràcia participativa tradicionals té el seu origen en el fet que, com hem vist, la Constitució de 1978 exigeix l'autorització de l'Estat per a la convocatòria de referèndums i en la doctrina del Tribunal Constitucional que suposa excloure completament el referèndum de la competència de les CCAA sobre consultes populars.⁴⁰⁵

El Govern de la Generalitat, i més tard el Parlament de Catalunya, han fet palesa en diverses ocasions la seva voluntat de desenvolupar les previsions estatutàries en aquest punt, a partir de diferents iniciatives legislatives, a fi de disposar d'una llei de consultes populars no referendàries que crearia un *tertium genus* o un híbrid entre el referèndum –amb el benentès que, seguint la caracterització tradicional i la fixada per la STC 103/2008, aquest suposa una apel·lació directa al cos electoral mitjançant el vot i seguint un procediment i unes garanties electorals– i les consultes populars –com a figura de democràcia participativa per la qual s'expressa l'opinió de grups i persones. D'altra banda, aquest nou institut suposa que l'Estat no hagi de

s'hauria de començar regulant aquelles figures que estan a l'article 122. Aquest és un camí que han seguit altres comunitats autònomes. Va bé potser que altres hagin anat al davant, perquè sabrem el que no s'ha de fer. La llei valenciana té errors manifestos d'ambigüitats, d'inconcrecions, però hi ha el cas valencià del 2008, hi ha el cas canari del 2010, hi ha una norma guipuscoana foral molt interessant del 2010. I dono un pas més: mireu el que s'està fent ara en dret comparat. Perquè això sí que ens serveix, i potser avui la tendència no és tant regular la participació en la presa de decisions, com la transparència i com el control del qui pren la decisió, elements bàsics a l'hora de tenir-la. I entre aquestes figures, potser aquí podrem discutir i podrem incloure aquestes consultes ciutadanes» (DSPC, IX legislatura, quart període, sèrie C, núm. 323, sessió núm. 25, de 30 de maig de 2012, pàg. 6).

- 405** Es partia d'un informe preliminar de 2003 elaborat per l'Institut d'Estudis Autonòmics (òrgan assessor del Govern de la Generalitat), que va suggerir la possibilitat d'incloure en el nou Estatut una modalitat de consulta popular diferent del referèndum, amb l'objecte d'obtenir un «judici ciutadà sobre qüestions d'interès general en matèries autonòmiques o locals». D'acord amb el principi participatiu de l'article 92 CE, la legislació sobre les consultes populars ha anat cobrint etapes. A més, com addueix aquest organisme, la doctrina emanada de la STC 103/2008 ha evidenciat la necessitat de regular les consultes populars no referendàries com una via factible per a aquest objectiu.

convocar, delegar o autoritzar un referèndum com el previst a la Llei 4/2010, d'acord amb l'article 149.1.32 CE.

La darrera ocasió en què es va concretar aquesta opció fou amb la Proposició de llei que ulteriorment donaria lloc a l'aprovació de la Llei 10/2014, de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana.⁴⁰⁶ Com es recordarà, després de les eleccions al Parlament del 25 de novembre de 2012, CiU i ERC van subscriure un acord de governabilitat que, sota el nom de «pacte per la llibertat», establia una detallada agenda política per materialitzar una consulta sobre el futur polític de Catalunya, preveient, entre d'altres qüestions, l'aprovació d'una declaració de sobirania de Catalunya⁴⁰⁷ i una llei de consultes no referendàries.

Ulteriorment, un acord polític entre diversos grups de la Cambra catalana (CiU, ERC, ICV-EUiA i Mixt-CUP), feu possible constituir una Ponència conjunta en el si de la Comissió d'Afers Institucionals, encarregada d'elaborar el text d'una proposició de llei pel que fa al cas.⁴⁰⁸ Durant el debat parlamentari que va donar lloc a l'inici dels treballs, els diferents grups parlamentaris titulars de la iniciativa van defensar tanmateix interpretacions diferents del text, consideracions d'ordre tècnic a banda, basant-se en les potencialitats de la futura llei i en la seva eventual utilització per consultar sobre el futur polític col·lectiu dels catalans, en els termes acordats políticament pel nucli promotor CiU-ERC. Així, els representants dels grups parlamentaris de CiU i ERC van defensar una posició similar, reivindicant que «el principi de sobirania popular era incontestable».⁴⁰⁹ El grup parla-

406 El dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals del Parlament de Catalunya fou adoptat en sessió de 16 de juliol de 2014 (BOPC núm. 366, de 17 de juliol de 2014).

407 Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, del 23 de gener del 2014, per la qual s'aprova la Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya (BOPC, X Legislatura, Segon període, núm. 13, 24 de gener de 2013).

408 El text fou admès a tràmit el 26.3.2013 i publicat al BOPC núm. 50, de 27 de març de 2013.

409 El representant del grup parlamentari de CiU, Josep Rull, al·ludint als dos grups esmenants a la totalitat proposà que «[A]prenguin d'altres països amb una tradició democràtica molt més antiga que la de l'Estat espanyol», i en el mateix sentit, Gemma Calvet (ERC) remarcà que «preguntar no vol dir independència». De la seva part, Dolors Camats (ICV-EUiA) esgrímí que la Proposició de llei «està marcada per les limitacions competencials, ho diu des de la primera lletra a l'última, no cal fer referència o amenaçar de nou amb l'Estatut o la Constitució o les limitacions jurídiques, però és evident també que aquesta ha de poder ser una llei que ens permeti consultar i preguntar sobre tot». Quim Arrufat (Grup Mixt-CUP) va voler avisar que «els tribunals espanyols no els deixaran sols; a nosaltres sí, però a vostès els asseguraran

mentari socialista va proposar incloure a la Proposició de llei altres mecanismes de participació a més de la consulta com a condició per impulsar la proposició,⁴¹⁰ i els grups parlamentaris del Partit Popular de Catalunya (PPC) i Mixt-Ciutadans van anunciar la presentació d'una esmena a la totalitat al text que resultés de la ponència.⁴¹¹

Després de ser dictaminada per la Comissió d'Afers Institucionals i examinada pel Consell de Garanties Estatutàries,⁴¹² el Ple del Parlament va aprovar el 19 de setembre de 2014 la Llei 10/2014, de consultes populars no referendàries i participació ciutadana, que, tal com indica la seva exposició de motius, té com a finalitat «incrementar la qualitat democràtica a través de la posada en pràctica de mecanismes de participació ciutadana, amb la finalitat de fer més propera l'Administració i assegurar que la ciutadania pugui expressar la seva opinió i ser escoltada en la presa de decisions que afecten els seus interessos». Per aquesta raó, sota els principis de l'article 1.1 CE i en desplegament dels articles 29.6 i 122 EAC, la llei «estableix el règim jurídic i el procediment de la convocatòria de consultes populars i d'altres mecanismes de participació,⁴¹³ com a instruments dirigits a conèixer

que no es pugui celebrar aquesta consulta (DSPC, X Legislatura, sessió núm. 11.1, de 22 de maig de 2013, pàg. 28).

410 El diputat socialista Ferran Pedret, al·ludint a una possible consulta sobre el futur de Catalunya, advertí que «[...] És també una llei que comença amb mal peu per la pressió generada sobre la mateixa llei, per les expectatives aixecades al voltant d'una llei amb la qual volen forçar, com he dit, a fer manifestament allò que no podrà fer» (Ibidem pàg. 21).

411 Durant el debat, les seves intervencions van anar dirigides a deslegitimar la proposta: el diputat Santi Rodríguez (PPC) apuntà que «es planteja com una eina al servei d'un objectiu partidista: l'objectiu separatista de Convergència i Unió i Esquerra Republicana», i el diputat Albert Rivera (C's) va alertar que «Això és una consulta per a separar a Catalunya de la resta d'Espanya i per tant de la UE. Això és el que venim a debatre» (Ibidem pàg. 3).

412 Van ser tres sol·licituds: una per part de quatre grups parlamentaris de la Cambra (CiU, ERC, ICV-EUiA i Mixt-CUP), i les altres dues, del grup socialista i del grup del Partit Popular de Catalunya. Els motius de les sol·licituds de dictamen i la doctrina consultiva emanada del DCGE 19/2014 es pot consultar en l'apartat 5 del capítol 6.

413 Aquest objecte material ampli va tenir en compte les consideracions fetes per diversos dels experts en el tràmit de compareixença. Així, el professor Viver i Pi Sunyer va observar que l'objecte de la futura llei s'havia ampliat, en relació amb el Projecte de llei de la legislatura anterior, en no limitar-se a les consultes referendàries mitjançant votació, sinó també a «altres mecanismes de participació ciutadana», tot valorant positivament «la idea de no dispersar la legislació [...] prou completa com perquè no necessitem després lleis de desenvolupament d'aquesta llei marc». Amb tot, Viver i Pi i Sunyer

la posició o les opinions de la ciutadania en relació amb qualsevol aspecte de la vida pública en l'àmbit de Catalunya i en l'àmbit competencial de la Generalitat i dels ens locals».⁴¹⁴

Com en el cas de la Llei 4/2010, de consultes populars per via de referèndum, també es va debatre l'expressió «matèries de competència» de la Generalitat (art. 1), que reproduïx l'enunciat de l'article 122 EAC, que és el que empara competencialment aquest singular institut referendari. Com ja ha estat analitzat en un altre moment, tant el legislador com el Consell de Garanties Estatutàries en el seu Dictamen 19/2014 (FJ 2) van interpretar el precepte estatutari de forma àmplia, a pesar que, per aquest motiu, alguns sectors doctrinals van caracteritzar aquesta modalitat de consulta com un referèndum encobert.⁴¹⁵

La referida llei dedica els tres capítols del títol II a la regulació específica de les consultes populars no referendàries. El primer dels capítols defineix aquest tipus de consultes com la convocatòria feta per les autori-

va advertir que la proposició es limitava a anunciar teleològicament aquells efectes però no els regulava efectivament, i, entre ells, «les consultes que es fan mitjançant votació o les que no es fan mitjançant votació, però són també consultes [...]». Per al professor Ferran Requejo, la regulació de les distintes formes de participació ciutadana meritava igualment una regulació separada, donada la seva importància. El professor Jaume López suggerí incorporar les consultes no referendàries mitjançant votació de destitució (en anglès, recall), o preveure, com en altres sistemes, el foment institucional de la recollida de signatures, un cop aconseguits els mínims per la comissió promotora, habilitant, per exemple, llocs de recollida de signatures a tots els municipis. (DSPC, X Legislatura, núm. 182, segon període, sessió núm. 14, de 30 de juliol de 2013).

414 Cal recordar que a l'empara d'aquest mateix precepte estatutari es va dictar la ja examinada Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars via referèndum, mitjançant la qual, segons expressa el seu propi preàmbul, es regula aquesta modalitat de consulta, en l'àmbit de Catalunya i en l'àmbit municipal. En la llei «es crida tot el cens electoral a participar i es garanteixen els requisits formals i legals per a validar la consulta i el seu resultat».

415 Per a Josep Maria Castellà, «substancialment seria un referèndum, el que podria desembocar en un recurs d'inconstitucionalitat contra la llei que aprovés aquesta figura» (vegeu *op. cit.*, pàg. 139, any 2013 b.). També són del mateix criteri els grups parlamentaris socialista i del Partit Popular al Parlament, que van instar el Consell de Garanties Estatutàries a pronunciar-se sobre aquest i altres extrems mitjançant sengles sol·licituds de data 23 de juliol de 2014. Precisament, el 23 de juliol de 2014, d'acord amb els art. 16.2.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, encara que diferents en les seves pretensions, van ser admeses fins a tres sol·licituds de dictamen (Reg. Núm. 4168 i 4173, respectivament): un per part de 4 grups parlamentaris (CiU, ERC, ICV-EUiA i Mixt) i les altres dues, les esmentades del grup socialista i del grup del Partit Popular de Catalunya.

tats competents a les persones legitimades en cada cas per manifestar la seva opinió, mitjançant votació, sobre una determinada actuació, decisió o política pública,⁴¹⁶ al mateix temps que les classifica, segons el seu àmbit territorial, en nacionals (tot el territori català) o locals (municipals o supramunicipals),⁴¹⁷ i segons les persones cridades a participar, en generals o sectorials (art. 3).⁴¹⁸ Pel que fa als efectes, disposa que tenen per objecte conèixer l'opinió de la població sobre la qüestió sotmesa a consulta i que el seu resultat no té caràcter vinculant, tot i que tots els poders públics que els convoquin s'hauran de pronunciar sobre la incidència en l'actuació pública sotmesa a consulta, en un període màxim de dos mesos (art. 9).

Seguidament, preveu el subjecte o entitat promotor d'iniciatives institucionals o ciutadanes (art. 4). Entre els primers, figuren el president de la Generalitat o el Govern; el Parlament, mitjançant un acord del Ple adoptat per majoria simple, a proposta de dues cinquenes parts dels diputats o de

416 Sobre una de les qüestions cabdals de la llei, la matèria que pot ser objecte de consulta («qüestions relatives a matèries de competència de la Generalitat» de l'art. 3 i «àmbit competencial de la Generalitat» de l'art. 7), el professor Viver i Pi Sunyer preferia que s'utilitzés un terme omnicomprensiu com el d'«àmbit competencial de la Generalitat», perquè el terme «matèries de competència de la Generalitat» és «fins i tot més restrictiu que l'art. 122 EAC, que enraona d'àmbits de les competències, no de matèries de les competències». En relació amb això, Jaume López féu referència a l'article 8 de la proposició («excepcionalment, es pot consultar la ciutadania sobre diferents propostes alternatives, amb relació a les quals se'n pot votar una.»). Segons ell, el caràcter «excepcional» previst a la proposició (art. 8) de les propostes alternatives era font d'inseguretat jurídica, a banda de no identificar-se els criteris per judicar aquesta excepcionalitat.

417 Per al professor Viver i Pi Sunyer les consultes previstes a la Proposició i que no es fessin a través de votació sembla que es distingeixen de la resta perquè es poden dirigir a diferents sectors socials («població») i no a tota la «ciutadania». En aquest mateix sentit, per a Ferran Requejo, la proposició no separava prou bé els àmbits: consultes amb votació a Catalunya i a l'àmbit local, d'acord amb el model comparat, que utilitza procediments, censos i mecanismes de control distints.

418 Aquest precepte fou dictaminat (DCGE 19/2014, FJ 3), a instàncies del Grup Parlamentari Socialista, tot i que no es critica aïlladament sinó conjuntament amb l'article 5. El CGE trasllada l'argumentació relativa a les consideracions generals, en les quals, fent cita de l'article 92.1 CE, es diu que una de les qüestions a determinar és si la redacció de l'esmentada norma constitucional «configura una reserva a favor de la figura referendària quan es tracti de sotmetre a consideració de la ciutadania, en virtut del que disposa l'art. 23.1 CE, qüestions de transcendència especial, i si aquestes qüestions són distingibles d'altres que tinguin a veure amb determinades actuacions, decisions o polítiques públiques (art. 3 de la Proposició de llei de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana), que puguin ser d'interès general, però a les que no es pugui caracteritzar com de transcendència especial».

tres grups parlamentaris; i un 10% dels municipis mitjançant un acord adoptat per majoria absoluta de llurs plens, la població dels quals sumada ha d'ésser com a mínim de 500.000 habitants. Pel que fa a la iniciativa institucional d'àmbit local, es legitima els plens municipals i dels altres ens locals, mitjançant un acord adoptat per majoria simple; els consells comarcals, les diputacions i els consells de vegueria per majoria absoluta, a proposta d'una cinquena part dels membres de la institució que representen el 10% dels municipis; l'alcalde o president de l'ens local, per iniciativa pròpia o a proposta de dues cinquenes parts dels membres de la corporació, i dues cinquenes parts dels municipis per majoria simple dels seus plens, a proposta de dues cinquenes parts dels seus regidors.

Pel que fa a les persones que poden ser cridades a participar (art. 5):⁴¹⁹
a) les persones majors de setze anys que tinguin la condició política de ca-

419 Aquesta qüestió dels subjectes cridats a consulta va tenir un gran protagonisme en les compareixences parlamentàries abans esmentades. Així, l'advocat i ponent constitucional Miquel Roca i Junyent reflexionà sobre el fet que l'atorgament del dret de vot a menors de 18 anys constituïa una clara diferència entre la consulta i el referèndum d'acord amb la jurisprudència constitucional i legitimava la constitucionalitat del text de la proposició. Des de la perspectiva de protecció de dades, aquesta possibilitat no plantejava cap inconvenient d'ordre tècnic i legal per a la directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, M. A. Barbarà, «perquè el Reglament de la Llei orgànica de protecció de dades estableix en catorze anys la data a partir de la qual els menors poden donar el seu consentiment per al tractament de les seves dades». Amb tot, tenint en compte que el text proposat legitimava els ciutadans catalans majors de setze anys, i també els d'altres països de la UE i els de la zona Schengen, el professor Viver i Pi Sunyer assenyalà que no quedava clar si això era equivalent a fixar el cens o cos electoral en totes les consultes o «un denominador comú màxim a partir del qual en cada consulta es podrà escollir quin és el cos electoral», a més de no apreciar les raons per les quals s'hi incorporaven uns estrangers i uns altres no, apostant, en tot els casos, per la màxima flexibilitat. Per a Requejo, aquesta manca de distinció generava confusió: «quan la condició política de catalans es barreja amb els ciutadans i ciutadanes dels Estats de la UE, Islàndia, Liechtenstein, Noruega, Suïssa, que estan inscrits al padró, això fa equivaldre totes les consultes [...]. Si es fa una consulta a nivell de tot Catalunya, han de ser els ciutadans de Catalunya; per tant, el cens hauria de ser aquell coincident amb el cens de les eleccions al Parlament de Catalunya». En qualsevol cas, el professor Jaume López expressà dubtes sobre la idoneïtat del padró en termes de coordinació de totes les dades i sobre la garantia d'impossibilitar dobles participacions en municipis diferents, i va suggerir complementar-lo amb algun altre instrument estadístic distint al cens electoral, desenvolupat per algun organisme públic com l'IDESCAT. Per a M. À. Barbarà, «L'ús del padró [...], no planteja cap problema des del punt de vista de protecció de dades pel principi de finalitat recollit en l'article 4 de la normativa [Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de

talans, incloent-hi els catalans residents a l'estranger. Aquests darrers han de sol·licitar prèviament la inscripció en el registre creat amb aquest efecte; b) les persones majors de setze anys nacionals d'estats membres de la Unió Europea inscrites en el Registre de població de Catalunya que acreditin un any de residència continuada immediatament anterior a la convocatòria de la consulta, i c) les persones majors de setze anys nacionals de tercers estats inscrites en el Registre de població de Catalunya i amb residència legal durant un període continuat de tres anys immediatament anterior a la convocatòria de la consulta. En l'àmbit dels majors de setze anys que tinguin la condició política de catalans, es preveu que el decret de convocatòria delimiti les persones que hi poden participar, «amb ple respecte a les exigències derivades del principi d'igualtat i no-discriminació». Aquesta delimitació operarà en funció de l'àmbit territorial i dels interessos afectats directament per l'objecte de la pregunta, atenent, en aquest darrer cas, criteris que permetin d'identificar de manera clara i objectiva el col·lectiu al qual s'adreça la convocatòria. El decret de convocatòria, si és d'àmbit municipal, pot dispensar del compliment del requisit que estableixen les lletres b i c pel que fa al període de residència.

L'article 6 crea el Registre de participació en consultes no referendàries, descrit al departament competent, que inclou totes les persones que poden ser cridades a participar en una consulta i a partir de la qual s'elaborarà la llista corresponent. Aquest Registre és integrat per les dades del Registre de població de Catalunya i per les del Registre de catalans i catalanes a l'exterior, ambdós en llur tancament abans de la data de la convocatòria, i per les dades d'altres instruments registrals que acreditin la condició de persona legitimada. Un cop convocada la consulta, l'òrgan responsable del Registre establirà un període per tal que els catalans residents a l'estranger i els residents nacionals de països de la UE o de tercers estats puguin manifestar la seva voluntat pel que fa la cas.

La Llei, a més, conté altres previsions com la creació d'un registre de consultes de naturalesa administrativa, que té com a objecte la inscripció de les consultes no referendàries promogudes (art. 7), o el nombre màxim d'aquestes que poden celebrar en un any natural (art. 9): durant cada any

caràcter personal, LODP]. La normativa que regula el padró, per altra banda, admet el seu ús per a l'exercici de competències en què la dada relativa al domicili o residència resultés rellevant, tal com recentment també ha recollit el Tribunal Constitucional amb una sentència, la 17/2013, de 31 de desembre».

natural només es poden fer tres convocatòries d'àmbit nacional i tres d'àmbit local, tot i que els ens locals poden ampliar aquest abast.

El capítol II regula el procediment per dur a terme la celebració d'aquest tipus de consultes populars. En concret, detalla les formalitats, els terminis i els requisits de la convocatòria i del corresponent decret, el qual ha de seguir unes regles especials per a les consultes sectorials (art. 10, 12 i 29). La convocatòria correspon al president de la Generalitat, sempre que es compleixin els requisits establerts per la llei. Els ens locals, mitjançant els seus presidents, també han de convocar una consulta no referendària. La convocatòria, en tot cas, s'ha de fer per decret i en el termini de noranta dies a comptar de l'aprovació per iniciativa institucional o de la validació de les signatures per part dels òrgans competents en el cas d'una iniciativa ciutadana. La convocatòria s'ha de fer en un termini d'entre trenta i seixanta dies naturals a comptar de l'endemà de la publicació del decret de convocatòria.

Igualment, la llei estableix la forma i els límits que han de ser observats en la formulació de la pregunta o proposta objecte de la consulta (art. 11):⁴²⁰ pot contenir una o més preguntes o propostes per tal de respondre de manera afirmativa, negativa o en blanc. Així mateix, es poden formular consultes sobre diferents propostes alternatives, que han de ser mútuament excloents, i també es poden formular diferents propostes successives, sempre que afectin el mateix objecte de la consulta. La pregunta o preguntes han de ser formulades de forma neutra, clara i inequívoca. En cap cas es poden

420 Segons el DCGE 19/2014 (FJ 3), «les previsions que conté el citat precepte legal, relatives a les diferents opcions que pot acollir el decret de convocatòria a l'hora de formular la pregunta objecte de la consulta, no comporten cap mena de tractament o règim jurídic diferenciat en relació amb les possibles persones legitimades per participar-hi. En altres paraules, els subjectes cridats en una consulta [...] podran emetre el seu parer en igualtat de condicions, sense patir cap mena de distinció apriorística davant la pregunta que sigui sotmesa a la seva opinió. Qüestió ben diferent, que no ha de ser confosa amb un supòsit de vulneració del principi d'igualtat, és que l'expressió concreta de la pregunta única o composta permeti triar entre diverses opcions, les quals, eventualment, podran ser respostes de diverses maneres, alternativament o successivament, segons prevegi el decret de la convocatòria. Dit això, i amb independència del format de la pregunta que, el CGE hi afegeix tanmateix que el que «resulta evident i inexcusable és que aquesta, quan es concreti en la convocatòria que s'escaigui, ha de complir els requisits de claredat i senzillesa que prescriu l'apartat 4 de l'article 11 mateix, com també la resta dels principis generals enunciats a l'article 2.1 de la Proposició de Llei. En cas contrari, sí que podria suscitar-se un vici en l'aplicació d'aquesta [...]».

formular preguntes que puguin afectar o restringir els drets fonamentals i les llibertats públiques previstes a la CE.

La llei articula igualment un sistema de garanties que permeti garantir la fiabilitat, la transparència, la neutralitat i l'objectivitat del procés i el compliment del règim jurídic que li és aplicable (art. 13), que inclou, entre altres, la creació d'una sèrie d'òrgans com la Comissió de Control (art. 14 i 15).⁴²¹ La Comissió de Control es compon de set juristes i politòlegs de prestigi reconegut, designats pel Ple del Parlament per tres cinquenes parts dels diputats. Entre les seves funcions hi ha les de: a) resoldre els recursos interposats contra les decisions de les comissions de seguiment; b) dictar instruccions vinculants i públiques aplicables a diferents consultes; c) establir criteris interpretatius per a les comissions de seguiment i per a les meses de consulta, i assessorar amb caràcter no vinculant; d) en els casos d'iniciativa ciutadana, resoldre en set dies els recursos d'inadmissió de la sol·licitud de convocatòria; e) supervisar les actuacions de l'Administració de suport de l'òrgan convocant; f) declarar el resultat de les consultes; g) exercir les funcions de la Comissió de Seguiment respecte al col·lectiu de catalans residents a l'estranger, i h) vetllar per les garanties del període de difusió institucional.

Pel que fa a les comissions de seguiment (art. 16 a 18), la llei preveu que es constitueixen en cadascuna de les delegacions territorials del Govern en el cas de les consultes populars no referendàries de l'àmbit de Catalunya (formada per cinc membres designats per la Comissió de Control entre juristes i politòlegs de reconegut prestigi, amb un mandat equivalent al període de la consulta). Les seves funcions són: a) garantir el bon desenvolupament de les fases de la consulta; b) aixecar acta dels resultats en les operacions de recompte; c) resoldre les queixes, consultes o incidències que es plantegin, i d) nomenar representants, a proposta de les associacions i organitzacions interessades, perquè siguin presents en els actes de consti-

⁴²¹ En aquest punt, Viver i Pi Sunyer proposà en la seva compareixença a la cambra legislativa catalana «parlamentaritzar» al màxim algunes qüestions com el seguiment i control de les eleccions, per evitar que les possibles impugnacions i recursos no anessin a la via contenciosa administrativa sinó al Tribunal Constitucional, per una eventual vulneració de drets fonamentals. En canvi, F. Requejo i J. M. Reniu plantejaren la possibilitat d'elaborar una llei de la sindicatura electoral de Catalunya, per evitar que les qüestions debatudes fossin interpretades per les actuals juntes electorals. La mixtura prevista a la Proposició de llei entre seguiment i control ha estat vista com a confusionària.

tució de les meses (art. 19.9) i en el recompte. Les meses de consulta (art. 19 i 20), són els òrgans davant els quals s'efectua la votació en les seves modalitats de votació presencial ordinària i electrònica presencial. Estaran formades per un president i dos gestors escollides per sorteig. Corresponen a les meses de consulta les funcions, entre d'altres, de suport i identificació dels participants, així com fer públic el recompte provisional. Finalment, el text incorpora altres garanties com les regles previstes per a la campanya i el debat públic (art. 21 i 22), que tenen per finalitat facilitar la informació i el contrast de posicions; les modalitats i els mitjans de votació (art. 21 a 26 i 28), presencial ordinària, anticipada o electrònica, i el mecanisme de recompte de vots, a cura de les meses de consulta, per determinar el resultat obtingut amb relació a la pregunta o proposta objecte de la consulta (art. 27).

El capítol III conté una sèrie de regles especials per a les consultes populars no referendàries d'iniciativa ciutadana, referides a la seva promoció a càrrec de persones físiques o jurídiques i de la composició de la comissió promotora (una o més entitats amb personalitat jurídica sense afany de lucre o un mínim de tres persones físiques (art. 30 i 31); el contingut de la seva sol·licitud (que necessàriament haurà d'incloure una memòria explicativa de les raons, la relació de membres de la comissió promotora, etc.) i el seu àmbit (català o local) (art. 32 i 33).⁴²² Els requisits, la recollida, el recompte

422 En concret, per a la celebració d'una consulta a iniciativa ciutadana, l'article 32.2 enumera els documents que han d'acompanyar la corresponent sol·licitud, com ara, el text que es proposa sotmetre a consulta, les persones cridades a participar, la proposta de model de full de recollida de signatures, una memòria explicativa de les raons que aconsellen la seva celebració, la relació de membres que componen la comissió promotora i llurs dades personals, i el certificat de l'acord de l'òrgan competent en el qual s'ha acordat de presentar-la, quan es promogui per una persona jurídica. Segons la petició de dictamen al CGE dels diputats socialistes, la no «exigència de menció expressa al títol competencial concret en què s'empara l'objecte de la consulta, impedeix verificar que s'ajusti a les previsions estatutàries per raó de la competència». Per aquesta raó, podria vulnerar els articles 29.6 i 122 EAC, i els articles 9.3 i 149.1.32 CE». Segons el DCGE 19/2014 (FJ 3) això es tracta d'una qüestió de tècnica legislativa sense transcendència constitucional ni estatutària. I això és així, perquè «tant les competències com les funcions i facultats d'iniciativa i impuls polític de les institucions catalanes, que poden constituir l'objecte de la consulta, s'estableixen de manera prescriptiva i indisponible en el bloc de la constitucionalitat, amb la coneguda concurrència de la Constitució i l'Estatut. D'acord amb això, la legislació jeràrquicament inferior, amb independència de l'esment, l'omissió o, fins i tot, la seva invocació errònia, no afecta ni altera el funcionament dels poders polítics concernits ni el marc de delimitació competencial entre aquests».

i la validació de les firmes de suport que, si es compleixen, obliguen l'òrgan competent a convocar la consulta sol·licitada (art. 34 a 38).⁴²³ Els períodes durant els quals no es poden promoure ni celebrar aquest tipus de consultes: dos anys a comptar des de: a) la celebració de la consulta; b) el moment de conclusió del termini de recollida de signatures en cas de denegació de la sol·licitud, i c) el moment de conclusió del termini de recollida de signatures o el moment en què hagi decaigut la sol·licitud (art. 39.1). Tampoc no es pot promoure ni celebrar cap consulta d'àmbit local en els sis mesos anteriors a les eleccions ni en el període comprès entre les eleccions i la constitució de l'ens local. Ni cap consulta d'iniciativa ciutadana d'àmbit de Catalunya des del moment de la dissolució del Parlament i de la convocatòria d'eleccions i fins que no hagin transcorregut cent dies de la presa de possessió del president de la Generalitat. Les propostes de consulta en tramitació en el moment de la dissolució s'hauran de suspendre fins la investidura del president de la Generalitat o la constitució de l'ens local.

Finalment, la disposició addicional primera identifica els òrgans competents on els ciutadans han de presentar els tràmits abans esmentats; i la segona, la regla general per al còmput dels terminis previstos: dies naturals si no s'especifica altrament. La disposició transitòria disposa que els catalans residents a l'estranger han de comunicar la seva voluntat de participar en aquest tipus de consultes al responsable del Registre de participació en consultes populars no referendàries, a l'espera que s'adeqüi aquest Registre de participació a les noves tasques assignades; i la segona prescriu els terminis per nomenar els membres de la Comissió de Control (un mes) i constituir, a més d'identificar l'òrgan que, transitòriament, i fins a la constitució de tal òrgan, s'encarregarà de les seves funcions (una comissió integrada per les persones que integren la Comissió de Control de les ILP; d'acord

423 Aquest precepte fou també dictaminat. El DCGE 19/2014, de la mateixa manera que sobre l'art. 33, opina que «la manca de previsió expressa del títol competencial en què s'empara l'objecte de la consulta no esdevé una tassa d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat». I afegix, que l'article 14, preveu expressament que la Comissió de Control vetlli «perquè les consultes populars no referendàries s'ajustin als principis, regles i requisits que estableix aquesta llei i perquè es duguin a terme amb ple respecte al procediment que estableix i a les regles específiques de la convocatòria». A més, atribueix també aquesta missió a les comissions de seguiment per a cada específica consulta (art. 16.1). I que la verificació de les previsions de l'article 11.5, sobre les matèries excloses, forma part de la seves funcions. Tot això, òbviament, sens perjudici del control ordinari que correspon, en el seu cas, a la jurisdicció contenciosa administrativa.

amb la Llei 1/2006, del 16 de febrer). La disposició final primera autoritza el Govern a desplegar la llei, amb ple respecte a la potestat reglamentària local, sense perjudici de les regles específiques que correspon establir en cada cas a l'òrgan convocant.⁴²⁴ I la segona, declara que la llei entrarà en vigor l'endemà de la seva publicació al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

424 Precisament, una de les qüestions més suscitées durant les compareixences parlamentàries fou el contingut del decret de la convocatòria (art. 9.e de la proposició), en especial l'absència de regulació específica de la campanya electoral (pressupost, més enllà de la campanya informativa institucional de promoció de la consulta i l'art. 10, sistema de garanties. Segons el professor Jaume López, aquest hauria d'incloure referències al sistema de garanties aplicable al vot per correu o electrònic, tant dels ciutadans catalans residents, com dels ciutadans catalans no residents a Catalunya. Per a J. M. Reniu, la regulació d'una sindicatura electoral podria servir per regular la campanya institucional, el finançament de les campanyes o la previsió de què succeiria amb els delictes comesos durant el procés, que conjuminés les funcions de la Comissió de Seguiment i de la Comissió de Control.

Capítol vuitè

LA DECLARACIÓ UNILATERAL D'INDEPENDÈNCIA

1 • Aclariment previ sobre alguns conceptes: sobirania, poble, secessió i independència

Les fronteres s'han mantingut prou estables a Europa d'ençà de la Pau de Westfàlia (1648)⁴²⁵ fins al començament del segle xx. Això ha estat també així en el cas espanyol, amb l'excepció de Gibraltar (1713) i Menorca (1782). Els poc més de cent anys que van de la independència de Noruega (1905) a la de Kosovo (2008) han significat que el mapa polític del continent s'incrementés en més de vint nous estats. Els projectes d'independència anteriors a la Gran Guerra van fructificar allà on van assolir el suport de les grans potències: Grècia, Bulgària, Dinamarca o Sèrbia. I van fracassar allà on no va ser així, com en el cas de la divisió que va afectar Polònia.⁴²⁶ Més recentment, la posició refractària de molts estats a reconèixer la secessió o independència de molts pobles europeus s'explica, fins a la caiguda del Mur de Berlín i la desaparició per implosió de l'antiga URSS, per la guerra freda entre els dos grans blocs. Precisament, els acords de Hèlsinki (1975), signats per gairebé tots els estats europeus més els Estats Units i el Canadà, van establir la inviolabilitat de fronteres i la no ingerència en la integritat territorial dels estats, de manera que qualsevol eventual alteració fronterera hagués de tenir lloc pacíficament, d'acord amb el dret internacional i amb el consens de totes les parts afectades.⁴²⁷ No obstant això, aquesta actitud refractària també s'explica per altres raons històriques basades en interessos dels quals els estats veuen difícil desvincular-se; perquè es tracta de conflictes civils en disputa per l'hegemonia del poder intern; o pel fet que aquests estats combaten dins les seves pròpies fronteres reivindicacions nacionals

425 Sagarra Trias, E.: «Nacionalitat catalana, nacionalitat espanyola i ciutadania de la Unió: serien compatibles?», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 112, núm. 2, 2013, pàg. 297-324.

426 Kreptul, A.: «The Constitutional Right to secession in Political Theory and History», *Journal of Liberation Studies*, vol. 17, núm. 4, tardor de 2003.

427 Sterio, M.: «On the Right to external Self-Determination: "Selfistans", Secession and the Great Powers Rule», *Minnesota Journal of International Law*, vol. 19, 2010.

homologables, que els constrenyen a negar en el terreny diplomàtic allò mateix que neguen en el domèstic.

No obstant això, a partir de l'accés a la independència d'algunes ex-repúbliques soviètiques i països balcànics –per bé que en alguns casos es pot parlar més d'un supòsit de dissolució de l'estat matriu que d'una secessió–, així com d'altres processos independentistes, com els del Quebec, Escòcia o Catalunya, és constatable un interès renovat per les regles del dret internacional públic. Aquest *corpus* jurídic, junt al principi d'efectivitat, ha arribat a atribuir en algun moment històric la subjectivitat internacional a determinades entitats polítiques o territorials que, per la seva naturalesa, es considerà que podien assumir responsabilitats lliurement. En altres paraules, no seran objecte d'interferència de tercers estats els territoris que reuneixin les condicions explicitades en la clàssica Teoria de l'estat, com són gaudir d'un territori ben delimitat, una població estable, un govern propi que dirigeixi una administració pública i, sobretot, «sobirania», entesa com la capacitat d'elegir per si mateix els seus governants i la normativa que els haurà de regir, llevat que limitin voluntàriament la seva llibertat en favor d'un altre subjecte o organització supranacional.⁴²⁸

En aquest context, s'ha invocat sovint la rellevant Convenció de Montevideo sobre drets i deures dels estats, de 26 de desembre de 1933 (vegeu apartat 1.1.).⁴²⁹ Per bé que es tracta, com sabem, d'una norma regional i de restringit abast, subscrita durant la Setena Conferència Panamericana, aquesta no només reproduïx els quatre clàssics requisits de la Teoria de l'estat abans mencionats (art. 1), sinó que estableix expressament que «L'existència política de l'Estat és independent del seu reconeixement pels altres estats» (art. 3), d'acord amb el que es coneix com a Teoria declarativa

⁴²⁸ Segons la clàssica definició de Jean Bodin (*Els sis llibres de la República*, 1576), *sobirania* és el «poder absolut i perpetu d'una República». I *sobirà* és qui té el poder de decisió, de fer donar les lleis sense rebre-les d'un altre, és a dir, aquell que no està subjecte a lleis escrites, però sí a la llei divina o natural.

⁴²⁹ La Convenció de Montevideo (sobre drets i deures dels estats) fou signada pels Estats Units, Hondures, el Salvador, República Dominicana, Haití, Argentina, Veneçuela, Uruguai, Paraguai, Mèxic, Panamà, Bolívia, Guatemala, Brasil, Equador, Nicaragua, Colòmbia, Xile, Perú i Cuba, tot i que no ha rebut mai el consens internacional. Incorpora quatre condicions que ha de complir una entitat per tal de convertir-se en estat: una població permanent, un territori definit, un govern i la capacitat d'establir relacions amb altres estats.

de la condició d'estat.⁴³⁰ Amb tot, aquests requeriments es veuen condicionats pel que preveu l'article 11, que prohibeix l'ús de la força militar per obtenir la sobirania, com a reflex de la denominada Doctrina Stimson,⁴³¹ plasmada a l'article 2.4 de la Carta de les Nacions Unides.

En suma, la qüestió cabdal a l'hora d'escatir si estem davant d'un subjecte de dret internacional és fonamentalment el fet que es tracti d'un estat sobirà i gaudeixi de plena capacitat jurídica i política d'obligar i obligar-se internacionalment (*ius contrahendi*). Això és, que pugui signar tractats i acords internacionals vinculants amb altres subjectes de dret internacional (estats i organitzacions mundials) i assumeixi les conseqüències dels seus actes o omissions en l'àmbit internacional, un cop compromès per un tractat, un costum, els principis generals de dret internacional, el *ius cogens* o un acte unilateral propi.

Ara bé, i això és destacable, s'hi poden trobar molts exemples d'entitats territorials que reuneixen pràcticament totes les característiques o elements esmentats, però que, en canvi, no són subjectes de dret internacional públic. Per exemple els estats federats, algunes regions descentralitzades i, en el cas espanyol, algunes comunitats autònomes. Per a allò que ens interessa, no hi ha dubte que a Espanya sobresurt el cas de Catalunya, definida constitucionalment com a nacionalitat i que disposa d'una existència mil·lenària, un territori, una llengua i unes institucions d'autogovern autònom amb un feix de competències que permetrien, en el pla teòric, definir polítiques pròpies en diferents àmbits. D'acord amb el que s'ha dit fins ara, des d'un pla teòric,

430 En la conferència, el president Franklin D. Roosevelt (EUA) i el seu secretari d'Estat Cordell Hull van declarar la *Good Neighbor Policy* (Política del Bon Veïnatge), que s'oposava a la intervenció armada en els assumptes llatinoamericans. El conveni fou signat per 19 estats. L'acceptació de tres dels estats signants (Brasil, Perú i EUA) estava subjecta a reserves menors. La Convenció va entrar en vigor el 26 de desembre de 1934 i fou inscrita a la League of Nations Treaty Series (Sèrie de Tractats de la Societat de Nacions), el 8 de gener de 1936.

431 La doctrina Stimson és una política del Govern federal dels Estats Units, enunciada en una nota del 7 de gener de 1932, a Japó i Xina, sobre el no-reconeixement internacional dels canvis territorials produïts per la força. La doctrina es traduïa com l'aplicació del principi d'*ex iniuriis non oritur* (actes injustos no poden crear llei). La doctrina pren el seu nom d'Henry L. Stimson, secretari d'Estat dels EUA durant l'Administració Hoover (1929-1933) i s'adoptà amb motiu de la presa unilateral per part de Japó de Manxúria el 1931. La doctrina fou novament invocada pels EUA el 1940 amb l'annexió soviètica dels tres estats bàltics: Estònia, Letònia i Lituània.

en tots aquests casos només mancaria la facultat d'exercir les seves pròpies potestats amb independència d'altres estats.

Més complexa resulta, en canvi, la definició de *poble*,⁴³² que va des de les poblacions que habiten un territori amb dret a la lliure determinació (vegeu apartat 1.2.), fins a les poblacions sotmeses a dominació estrangera (mitjançant l'ús de la força o l'ocupació militar) o els grups diferenciats dins d'un mateix estat, que sovint pretenen formar-ne part d'un altre. A l'Europa del darrer quart de segle hi ha hagut molts criteris adoptats per definir la nacionalitat del nou estat. Per exemple, des de la seva independència, als països bàltics s'ha imposat la nova ciutadania, absolutament desconnectada de la que anteriorment tenien els seus habitants, i fins i tot, en certa manera, de la residència: avui són ciutadans d'Estònia, Letònia i Lituània els que ho eren en aquests estats abans de 1940, o els seus descendents, amb la qual cosa han quedat privats d'aquesta condició una bona part dels que fins a la independència havien actuat com a ciutadans: entre el 30% i el 40%.⁴³³ L'existència d'aquesta important minoria russa en alguns països bàltics que no ha pogut adquirir la nacionalitat i que no té drets polítics no deixa de ser difícil de justificar en termes de drets humans.

En opinió de Rubio Llorente, els nous estats poden oferir la seva nacionalitat als qui tenien l'anterior, la de l'estat predecessor, però difícilment poden imposar-los-la. Això, segons ell, no és només una qüestió de principi sinó que aquesta interdicció està incorporada també al dret positiu en el Tractat europeu sobre la nacionalitat de les persones físiques, en el supòsit de successió d'estats. En aquest sentit, els nacionals de l'estat predecessor tindrien dret a continuar sent-ho encara que continuïn vivint en el nou, que no els pot expulsar ni privar-los d'altres drets més que els polítics. Ara bé, és constatable que hi ha hagut molta varietat de pràctiques i que no hi ha normes internacionals de caràcter general respecte de la successió d'estats

⁴³² Per a Rubio Llorente, F., «Ciudadans de Catalunya», *La Vanguardia*, 23 de gener de 2014, pàg. 19, «la primera qüestió a la qual s'ha de donar resposta en el camí que porta a la creació d'un nou Estat és definir quin serà el seu poble; o, en termes més planers, precisar quins seran els seus ciutadans, que tindran la seva nacionalitat». Una resposta urgent, segons el professor, de la qual s'ha de responsabilitzar l'òrgan que impulsa la creació del nou estat. De fet, és a aquest mateix òrgan a qui correspon delimitar el territori i justificar-se a si mateix, cosa que planteja un intricat problema teòric i pràctic.

⁴³³ Rubio Llorente, F.: «Ciudadans de Catalunya», *La Vanguardia*, 23 de gener de 2014, pàg. 19.

en matèria de nacionalitat,⁴³⁴ llevat de la Resolució 155/63 de l'Assemblea General de Nacions Unides, que conté una declaració sobre la nacionalitat de les persones naturals en cas de successió d'estats,⁴³⁵ i del Conveni del Consell d'Europa sobre la prevenció de l'apatrídia en relació amb la successió d'estats. El primer constitueix una resolució no jurídicament obligatòria, encara que pugui contribuir a la formació del dret internacional general en la matèria; i el segon és un conveni, en vigor des de 2009, però del qual molt pocs estats formen part (només sis estats, entre els hi són els bàltics ni Espanya). Ambdós textos, a més, tenen per objecte prevenir que en el marc d'una successió d'estats es donin supòsits d'apatrídia i, per tant, s'insisteix que, en tot cas, una persona natural tindrà dret a la nacionalitat d'un dels estats involucrats en la successió (article 1 de la declaració i article 2 del conveni). En aquest mateix sentit, es presumeix la nacionalitat de l'estat successor per a les persones que tinguin la seva residència habitual en el territori afectat per la successió (article 6 de la declaració) i l'estat successor ha de concedir la nacionalitat (*shall grant*) a les persones que tenien la nacionalitat del predecessor i que poden quedar en situació d'apatrídia (article 5 del conveni).

Així doncs, aquest concepte resulta transcendent perquè la secessió es fonamenta precisament en la voluntat d'un *poble*, seguida d'un acte de retirar-se d'una unitat política més àmplia, però composta o descentralitzada (estat federal o confederal). D'aquesta manera, la nova unitat política hauria disposat prèviament d'estructures de representació i d'un cert grau

434 No obstant això, l'article 15 de la Declaració Universal dels Drets Humans prescriu que tota persona té dret a una nacionalitat i que ningú no pot ser privat arbitràriament de la seva nacionalitat. I que altres normes de caràcter més general proscriuen tot tipus d'arbitrarietats i discriminacions per raó de raça, llengua, ideologia, etc., a més de consagrar el respecte a la voluntat individual, la prevenció de la situació d'apatrídia i el principi de respecte a la unitat familiar.

435 En particular, la Resolució de l'AGNU 55/153 preveu un seguit de prescripcions en el cas de successió d'estats: la transmissió de la nacionalitat només afecta a persones amb nacionalitat de l'estat predecessor i preveu el dret a la nacionalitat almenys d'un dels estats objecte de secessió. A més, es presumeix la nacionalitat corresponent al lloc de residència habitual, per bé que suposa normalment la pèrdua d'una nacionalitat per adquisició d'una altra. En cas de residència en tercers estats, cal tenir en compte la voluntat individual i que es demostrï el vincle amb l'estat. En el supòsit de residents habituals sense nacionalitat de l'estat predecessor, això no afecta la seva situació jurídica. S'admet la renúncia a la doble nacionalitat excepte en casos que puguin comportar apatrídia.

d'autonomia. Aquest és el cas de les repúbliques balcàniques, exsoviètiques i d'Eritrea. Per contra, la *independència* consisteix en la voluntat política manifestada per un poble d'escindir-se d'un estat del qual forma part, però sense antecedents d'autogestió o d'autonomia, basada en el fet de no sentir-se ben representat dins l'estat englobant. Aquest supòsit es va donar remarcadament al Sudan del Sud fins a 2005, com també examinarem més endavant.⁴³⁶

A partir de tot el que s'ha dit, un element important perquè un poble que ha esdevingut estat sigui reconegut com a subjecte del dret internacional públic –al marge de les situacions derivades de processos de descolonització en què s'aplica el principi d'autodeterminació– és la constància d'un acte lliure i discrecional d'acceptació de la voluntat de secessió o d'independència per part d'altres estats o organitzacions internacionals, per bé que aquesta circumstància no tingui caràcter constitutiu. Certament, l'absència de reconeixement d'un estat com a ens d'igual sobirania en el concert internacional ha arribat a frenar els processos d'independència de distints territoris que funcionen de forma autònoma i amb estructures inclús més eficaces que les dels seus propis estats matrius, com ara Somalilàndia o Zanzibar. En alguns casos, fins i tot, aquesta ommissió ha provocat enfrontaments cruentos i la persistència de conflictes encara latents com els de Biafra o Sàhara Occidental.

2 · La secessió o la independència declarada unilateralment

Hi ha ocasions en què les normes transcorren al marge de les intencions inicials del legislador. Aquest és el cas de les previsions del dret internacional relatives a l'autodeterminació dels pobles, que en ocasions s'han vist traslladades a contextos distints als fenòmens de descolonització als quals van associades. Com hem analitzat en un altre moment, la DUI de Kosovo, de 17 de febrer de 2008, constitueix potser l'exemple més recent i clar d'un supòsit d'ultractivitat normativa si atenem el que estableix el mateix Dictamen de la Cort Internacional de Justícia, de 22 de juliol de 2010 (vegeu ap. 3.2.). En efecte, en aquest Dictamen el TIJ va concloure que la DUI efectuada per l'Assemblea kosovar no era contrària ni al dret interna-

⁴³⁶ Estaún, E.: «¿Por qué unos sí y otro no?», *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 6, desembre de 2013, pàg. 148.

cional general ni a la Resolució 1244 (1999), del Consell de Seguretat. És per aquest motiu que es tracta d'un precedent d'indubtable transcendència, malgrat les crítiques de part de la doctrina *iusinternacionalista* i d'alguns estats a la posició del TIJ.⁴³⁷

Això és així perquè, com també hem vist, la posició del TIJ, que declarà la independència del Kosovo no contrària al dret internacional, deixa de banda la tesi més ortodoxa relativa al principi d'autodeterminació (vegeu ap. 1.2.), que distingeix entre els supòsits d'autodeterminació externa i interna, atès que reserva la primera per a situacions colonials clàssiques o per a situacions similars sobrevingudes, i relaciona la segona amb els casos en què els ciutadans d'un poble exerceixen aquest dret a través de pronunciar-se en eleccions i consultes internes. Si fem bona aquesta tesi, aquesta última modalitat d'autodeterminació (externa) no es podria fundar, a l'interior d'una democràcia formal, sobre les mateixes bases que en les situacions colonials.

Un cas ben distint és el de la DUI proclamada per les institucions de Crimea, per a la seva posterior annexió a Rússia. La secessió d'aquesta península a la riba del mar Negre es va iniciar el 27 de febrer de 2014, quan soldats russos, que van provar inicialment d'ocultar la seva nacionalitat, van ocupar els aeroports i els edificis de la capital Simferopol, amb el suport de paramilitars pro russos. En aquestes condicions, pocs dies després, el 16 de març, va tenir lloc un referèndum que no reunia les condicions mínimament acceptables per als processos electorals en els sistemes democràtics, ja que el seu objectiu era el de legitimar una decisió presa per les autoritats russes i exercida en condicions de sotmetiment a la força. El *sí* va obtenir el 96,77% dels vots. Després de la proclamació dels resultats, el 17 de març, les autoritats de Crimea van lliurar a Moscou la petició formal d'integrar el seu territori a la Federació Russa i la Duma va votar el Projecte de llei d'annexió el dia 21. A pesar dels innegables vincles històrics, culturals, geoestratègics de Rússia amb aquest territori (amb prop del 57% de russòfons), la comunitat internacional no va reconèixer el resultat del referèndum perquè era contrari a les constitucions d'Ucraïna i de Crimea, i a la llei internacional. Les autoritats russes, a pesar de les diferències, van oposar l'argument que

437 Aporten una anàlisi extensa d'aquest fet Bermejo García, R.; Gutiérrez Espada, C.: *La independencia de Kosovo a la luz del Derecho a la libre determinación*, Madrid, Real Instituto Elcano, 2008, Documento de Trabajo, núm. 7.

es tractava d'un supòsit anàleg al de Kosovo i que la comunitat internacional havia reaccionat de forma poc equitativa en aquest cas.⁴³⁸

Així, si observem qualsevol dels actuals estats membres de la UE, no és possible apreciar situacions de subjugació, explotació o de violació de drets fonamentals en relació amb qualsevol dels ens subestats que els conformen o dels seus ciutadans. Això té especial valor perquè significa que, amb major o menor intensitat, tots els estats de la UE garanteixen els drets i llibertats dels seus ciutadans amb el dret intern, el de la UE i el dret internacional. A més que, com sabem, no és possible trobar en el dret internacional general cap tipus de previsió expressa que habiliti normativament l'aprovació d'una DUI. Quin és, doncs, el fonament de la secessió d'aquells pobles no titulars del dret a l'autodeterminació externa? Quines són les circumstàncies que en dret internacional permeten tolerar l'aprovació d'una DUI?

2.1 · El dret internacional general. La DUI de Kosovo

La Cort Internacional de Justícia, a través de l'anteriorment mencionat Dictamen de 22 de juliol de 2010 (sota la rúbrica «Conformitat amb el dret internacional de la declaració unilateral d'independència relativa a Kosovo») establí (ap. 79, 81 i 84) una doctrina d'interès general: tota DUI, ja sigui feta per via parlamentària o popular no troba emparament en el dret internacional, però tampoc n'és contrària (com tampoc no ho és la Resolució 1244 [1999] del Consell de Seguretat, de manera que no era contrària a cap norma aplicable del dret internacional).⁴³⁹ A més, el TIC declara que tota DUI, per ser legítima, ha d'anar seguida (o precedida, cal entendre) d'una situació *de facto* en què es pugui comprovar la presència efectiva dels

438 ABC: «El 96,77% de los votantes de Crimea apoyan la adhesión a Rusia». <<http://www.abc.es/internacional/20140316/abci-crimea-referendum-separatista-201403160709.html>> [consulta: 17 març 2014].

439 Dictamen de la Cort Internacional de Justícia sobre la conformitat amb el dret internacional de la DUI relativa a Kosovo de 26 de juliol de 2010: «122. La Cort ha arribat a la conclusió, en els paràgrafs precedents, que l'aprovació de la declaració d'independència de 17 de febrer de 2008 no va vulnerar el dret internacional general, la resolució 1244 (1999) del Consell de Seguretat ni el Marc Constitucional. En conseqüència, l'aprovació d'aquesta declaració no va vulnerar cap norma aplicable del dret internacional». <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/64/881>> [consulta: 3 febrer 2014].

elements propis d'estat, i en particular de l'exercici de la sobirania a través d'actes concloents.

Així doncs, l'alta cort global afirmà que les DUI fetes en els casos de territoris en què no és d'aplicació el principi d'autodeterminació (externa) no són oposables sobre la base del principi d'integritat territorial dels estats.⁴⁴⁰ Aquestes DUI, afegí el Tribunal, no estan prohibides si no comporten cap infracció greu del dret internacional general, especialment de les normes de caràcter imperatiu (*ius cogens*), com seria el cas d'un ús il·lícit de la força (par. 84). Dit d'una altra forma: les DUI no poden ser considerades contràries al dret internacional si són el resultat d'un pronunciament democràtic (par. 79), dut a terme en un context pacífic, sense intervenció de la força o de la violència. En aquest sentit, el Tribunal de la Haia va precisar que, en els casos en què les DUI havien estat declarades contràries al dret internacional (Rhodèsia del Sud, Nord de Xipre o República Srpska), la contravenció de l'ordenament jurídic internacional tenia a veure precisament amb l'ús il·legítim de la força (par. 81).⁴⁴¹ La garantia de la integritat territorial de l'estat és una garantia que vincula els estats, que no la poden transgredir, però la prohibició de l'ús de la força o de la sola amenaça d'usar-la constitueix una obligació de caràcter imperatiu general i, per aquesta raó, també resulta aplicable a les entitats subestats.⁴⁴²

440 En particular, el TIJ afirma que en els casos de declaracions d'independència fora de l'exercici del dret d'autodeterminació, la pràctica dels estats «no revela l'aparició en el dret internacional d'una nova norma que prohibeixi l'adopció d'una declaració d'independència en aquests casos» (ap. 79).

441 Aquest aclariment tingué lloc perquè diversos intervinents en el procediment van al·legar que el principi d'integritat territorial s'ha aplicat recentment en diversos conflictes secessionistes, com ara els de Geòrgia i Abkhàzia i Ossètia del Sud, Azerbaidjan/Nagorno-Karabakh. I també que el Consell de Seguretat havia aprovat diverses resolucions condemnatòries de determinades declaracions d'independència: Rhodèsia del Sud (216 [1965] i 217 [1965]) Xipre Septentrional (541 [1983]) i República Srpska (787 [1992]). Certament, l'ONU no acostuma a intervenir per autoritzar la secessió de grups que no siguin pròpiament comunitats nacions homogènies (va impedir, per exemple, la secessió dels serbis bosnians i dels croats a Bòsnia, perquè es tractava de minories lingüístiques nacionals veïnes i, en canvi, va autoritzar les de Bòsnia, Croàcia i Eslovènia, que formaven nacions homogènies).

442 Tampoc la circumstància que en diversos convenis internacionals constin prescripcions adreçades a ens subestats sobre el respecte a la integritat territorial (art. 5 del Conveni Europeu sobre Llengües Regionals i Minoritàries [CELRM]; art 21 del Conveni de Protecció de les Minories Nacionals [CMPMN]; i art. 46 de la Declaració internacional dels drets dels pobles indígenes) no constitueix una prohibició per als ens subestats

Així doncs, és constatable que la Cort prescindí en aquest cas concret de l'ordre constitucional intern de Sèrbia. No en va, l'article 8 de la Carta sèrbia prohibia expressament aquesta possibilitat: «El territori de Sèrbia és inseparable i indivisible», no obstant això aquest ordenament intern ja havia estat substituït parcialment per un règim interí d'autogovern implantat per Nacions Unides d'acord amb la Resolució 1244 del Consell de Seguretat (1999).⁴⁴³ D'aquí que el TIJ entengués que els autors de la DUI (la majoria aclaparadora dels membres del Parlament kosovar, a més del seu president) no havien violat el marc constitucional serbi, atès que, en el moment de declarar formalment la independència, no actuaven com a òrgans d'institucions provisionals d'autogovern sinó com un autèntic poder constituent, d'acord amb la capacitat que els conferia la seva condició de representants legítims del poble de Kosovo. Al capdavant, el procediment adoptat pels representants kosovars es va trobar plenament legítimat democràticament ja que van ser ells mateixos els qui van *decidir*, fent prevaldre el principi democràtic per damunt del principi de constitucionalitat.

de declarar la seva independència. El respecte per la integritat territorial de l'estat no s'ha d'entendre de forma aliena a l'objecte d'aquestes normes, dirigides a subjectes als quals tal normativa no els reconeix personalitat jurídica (parlants de les llengües minoritàries, les minories nacionals o els pobles indígenes).

- 443** En el moment de la DUI, el marc jurídic de Kosovo estava regit per la Resolució del Consell de Seguretat de NU 1244 (1999) que, fonamentalment, preveia autoritzar la creació d'una presència militar internacional (KFOR) per garantir la pau i la desmilitarització, i una presència civil internacional (Missió d'Administració Provisional, anomenada UNMIK), que va establir el marc per a l'Administració de Kosovo, mitjançant un sistema transitori d'autonomia i autogovern. La missió administrativa estava encapçalada per un representant especial del secretari general, assistit per quatre representants especials adjunts assignats a diferents organitzacions: l'administració civil, provisional a NU; els assumptes humanitaris, a l'ACNUR; el foment institucional, a l'OSCE; i la reconstrucció, a la UE. El règim jurídic es va establir mitjançant el Reglament 2001/9 de la UNMIK, de 15 de maig de 2001, sobre el Marc Constitucional per al Govern Autònom Provisional. Al juny de 2005, el secretari general designà Kai Eide com a enviat especial, qui proposà iniciar el procés relatiu a l'estatus definitiu. El novembre del mateix any, Martti Ahtisaari, enviat especial per al procés, va concloure que les negociacions Kosovo-Sèrbia no havien cristal·litzat i proposà la independència com a solució final, supervisada per la comunitat internacional.

2.2 · El probable capteniment de la Unió Europea davant d'una DUI

Arribats a aquest punt, convé recordar sintèticament el posicionament que ha manifestat la UE, d'acord tant amb el dret originari com el derivat, sobre la secessió i la independència de territoris dels seus estats membres (ap. 2.4). En efecte, com ja s'ha explicat en un altre moment, l'únic precepte que guarda alguna connexió amb aquesta qüestió és l'article 4.2 TUE, que estableix que la UE ha de respectar les funcions essencials dels estats membres, entre les quals es menciona la de garantir la integritat territorial. Però, en puritat, aquest precepte proclama la no-ingerència de la Unió en una sèrie d'afers. Res no diu sobre la secessió o independència de territoris d'un estat, ni sobre les conseqüències que aquesta secessió pugui tenir per a l'estat residual, ni per als nous estats sorgits de la separació o sobre les conseqüències d'un fenomen d'aquesta naturalesa per a la mateixa Unió. Hem de concloure, doncs, que si els tractats no preveuen les conseqüències d'aquests fets, per establir el principi que els territoris escindits d'un estat membre resten fora de la UE s'han utilitzat simples criteris d'autoritat. Encara més, a la vista dels precedents, el que va succeir en el seu moment amb la fusió de les dues Alemanyes constitueix un indicador que en la Unió Europea caben solucions als problemes més enllà del que preveuen els tractats. Les mutacions recents del dret de la Unió Europea són un bon exemple de «les solucions imaginatives que es poden donar als nous reptes al marge del Dret de la Unió».⁴⁴⁴

A banda d'això, no cal dir que en el cas de secessions aïllades no només caldria plantejar-se com queda el nou estat, sinó també la situació que se'n derivaria per a l'estat matriu. Si s'arriba a la conclusió extrema que les secessions de territoris d'un estat membre són realment una ruptura de l'estat originari, que dóna lloc a la creació de dos nous estats (o diversos), en aquest cas els estats resultants d'aquest procés podrien considerar-se hereus de l'estat originari. Això comportaria inevitablement que els dos estats haguessin de demanar, arribat el cas, la seva incorporació a la UE, i també als centenars d'organitzacions internacionals de les quals aquest formava part anteriorment. Tot això, independentment que sembla plausible que els dos estats arribessin a un acord previ entre ells, amb l'acceptació unànime dels seus termes per part de la resta d'estats, sobretot en el cas de la UE,

⁴⁴⁴ Linde, E.: «Estado versus nación. El fin de la era de los nacionalismos en Europa», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 25, juliol-desembre 2013, pàg. 29.

consistent a sol·licitar la permanència d'ambdues unitats polítiques en les organitzacions internacionals de les quals formaven part primitivament, tot i que ajustant les condicions de la seva pertinença i participació a la nova realitat. Aquest procediment s'entreveu complex però no impossible.

Posats en l'escenari més plausible, això és, considerant, com fa la majoria de la doctrina i demostra la praxi internacional, que, després de la secessió d'un territori d'un estat membre, l'estat predecessor seguiria sent el titular dels drets adquirits de l'estat originari en la comunitat internacional, això és, en el si de la Unió Europea i de les organitzacions internacionals, llavors l'estat escindit seria, a tots els efectes, un nou estat que hauria de sol·licitar la seva incorporació o la seva permanència a la Unió Europea i a la resta d'organitzacions internacionals, excepte que es tractés d'un estat que optés pel més absolut aïllament.

Sigui com sigui, els problemes que es plantegen per a l'estat matriu en aquest cas tampoc no són fàcils de solucionar. Al marge dels precedents poc homologables de Grenlàndia i Algèria, que examinarem més tard, en el cas espanyol, per exemple, es produiria una disminució ostensible de la seva població, del seu producte interior brut i del seu territori. Si estiguéssim, per exemple, davant del supòsit de la secessió de Catalunya, estariem parlant de la minva del 16,5% de la població (7,5 milions d'habitants), del 18,5% del PIB (uns 200.000 milions d'euros) i del 6,3% del territori (uns 32.000 kilòmetres quadrats). En termes comunitaris seria impossible sostenir que a Espanya li continuessin corresponent els mateixos diputats al Parlament europeu, comissaris, vots al Consell, o la mateixa aportació a les despeses comunes o al Banc Central Europeu.⁴⁴⁵ En realitat, i això és el rellevant, aquesta casuística no està prevista i faria imprescindible una reforma dels tractats de la Unió i del dret derivat per realitzar els ajustos necessaris o bé l'adopció d'acords polítics, en aquest cas unànimes, per reproduir esquemes coneguts com el cas citat de

445 Si filem encara més prim, hom pot pensar, fins i tot, en el cas dels parlamentaris convertits en ciutadans d'un altre estat no membre de la UE que corresponen a l'estat escindit. En aquest cas, caldria dilucidar si estarien obligats a cessar de forma més o menys automàtica com a conseqüència de la seva nova i forçada nacionalitat, o bé si haurien d'elegir la seva nacionalitat amb independència del territori del qual eren originaris. I, baixant encara un esglaó més de detall, només cal veure l'extrema dificultat que comportaria el fet que els eurodiputats haguessin estat elegits en una circumscripció única d'àmbit estatal. Per no parlar de la possibilitat que existissin alguns membres del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, Tribunal General, Comitè de les Regions o dels distints Comitès pertanyents al territori escindit i no a l'estat matriu residual.

la reunificació d'Alemanya, o fins i tot els casos de Dinamarca-Grenlàndia o França-Algèria. En aquest sentit, cal subratllar que el Tractat de Lisboa, que va entrar en vigor l'1 de desembre de 2009, reflecteix per primera vegada la possibilitat que un estat membre es retiri voluntàriament de la Unió. Però els tractats anteriors al de Lisboa no havien previst cap procediment jurídic que regulés aquesta eventualitat.⁴⁴⁶ Així, per exemple, la Convenció de Viena no preveia ni la denúncia ni la retirada d'un estat membre.

Tanmateix, el fet de no haver previst un procediment jurídic de retirada en els tractats no fou considerat, en aquest cas, motiu suficient per impedir que un estat decidís sobre la seva continuïtat a la Unió Europea, cas de Grenlàndia el 1985, arran d'unes disputes per uns drets de pesca. Com a territori de Dinamarca, aquesta illa es va unir a la Comunitat Econòmica Europea (CEE) el 1973, malgrat mostrar-s'hi en contra en un referèndum. Consegüentment, en un referèndum celebrat el 1982 va guanyar la posició d'abandonar la UE, encara que per un ajustat marge del 52% de vots.⁴⁴⁷ No

446 Actualment, l'article 50 TUE regula el procediment de retirada. Tot estat membre pot decidir retirar-se, de conformitat amb les seves normes constitucionals, de dues maneres: 1) prèvia celebració d'un acord internacional entre la Unió i l'estat membre de què es tracti, després de notificar la seva intenció al Consell Europeu. En aquest cas, la Unió negocia i clou amb aquest estat un acord que ha d'establir la forma de retirada, tenint en compte el marc de les seves relacions futures amb la Unió, de conformitat amb l'article 218.3 TFUE. La Comissió o l'Alt Representant de la Unió per a Afers Exteriors i Política de Seguretat presenta recomanacions al Consell, que ha d'adoptar una decisió per la qual s'autoritzi l'obertura de negociacions i es designi el negociador o el cap de l'equip de negociació de la Unió. El Consell formalitza l'acord en nom de la Unió per majoria qualificada, prèvia aprovació del Parlament Europeu. 2) Passats dos anys (tret que el Consell Europeu n'hagués ampliat el termini) des que l'estat membre en qüestió hagués notificat el seu desig de retirar-se'n al Consell. Els tractats deixen d'aplicar-se a partir de la data d'entrada en vigor de l'acord de retirada o, si no, als dos anys de la notificació de retirada al Consell Europeu. El membre del Consell Europeu i del Consell que representi l'estat membre que es retira no ha de participar ni en les deliberacions ni en les decisions del Consell Europeu o del Consell que l'afectin. La majoria qualificada es defineix com un mínim del 72% dels membres del Consell que representi estats membres participants que reuneixin com a mínim el 65% de la població d'aquests estats.

447 Hi ha hagut especulacions quant al fet si Grenlàndia ha de reunir-se a la Unió Europea. El 4 de gener de 2007, el diari danès *Jyllands-Posten* va fer referència a unes declaracions de l'exministre danès per a Grenlàndia Tom Høyem: «No em sorprendria si Grenlàndia tornés a ser membre de la UE. La UE necessita una finestra a l'Àrtic i Grenlàndia no pot administrar les immenses possibilitats de l'Àrtic per si mateixa».

obstant això, va seguir subjecta als tractats de la UE a través de l'associació dels països i territoris d'ultramar.

D'altra banda, quan el 1962 Algèria va deixar de ser una colònia de França també va abandonar la CEE. Precisament, en resposta a una pregunta formulada el 2004 per la diputada socialista gal·lesa Eluned Morgan al col·legi de comissaris europeus sobre si serviria el precedent algerià, en cas que una regió europea s'independitzés, l'aleshores president del col·legi de comissaris, Romano Prodi, va respondre: «Una nova regió independent, pel fet de la seva independència, es convertiria en un tercer estat respecte a la Unió Europea i, des del dia de la seva independència, ja no serien d'aplicació [els tractats] en el seu territori».⁴⁴⁸ El rellevant, però, és que la independència d'Algèria i la seva retirada de les CCEE el 1962 no va tenir conseqüències per a França, un dels set estats fundadors.

Així doncs, podem concloure que, en el supòsit de ruptura d'un estat membre que donés com a resultat dos estats (ja sigui que un s'ha escindit d'un altre o pel sorgiment de dos nous estats d'un d'originari), la reforma dels tractats de la UE no resulta del tot imprescindible per acomodar-los a la nova realitat, en cas que hi hagi un acord polític, com demostra el precedent d'Algèria, o analògicament el de Grenlàndia, encara que es tractés d'un únic estat com en el cas de Dinamarca. Singularment, cal destacar que en el cas de Grenlàndia, del Tractat que va esmenar els tractats de la UE, de 13 de març de 1984, on s'articulà la seva retirada, no es desprèn cap modificació per a l'estat matriu, Dinamarca, i actualment manté un estatus de territori d'ultramar associat a la UE. En efecte, des del punt de vista institucional, no es produí cap canvi ni en el nombre de comissaris (dos per França, un per Dinamarca, amb o sense aquells territoris) ni en l'assignació d'escons al Parlament europeu (o Assemblée Parlamentària, fins al 1979), que no es va veure alterada fins a la reunificació alemanya, moment en el qual es va trencar la paritat d'escons de què gaudien els cinc grans estats de la Comunitat / Unió Europea.

Com a consideracions addicionals, i pel que fa a la situació actual (amb el TUE i el TFUE vigents, modificats a Lisboa), el Parlament Europeu no

448 Prodi hi va afegir: «Segons l'article 49 del Tractat de la Unió Europea, qualsevol estat europeu que respecti els principis establerts a l'article 6 del Tractat de la UE podrà sol·licitar l'ingrés com a membre de la Unió». Tot seguit, «Una sol·licitud així, si és acceptada pel Consell per unanimitat, requereix la negociació d'un acord entre l'estat sol·licitant i els estats membres sobre les condicions d'admissió i les adaptacions que aquesta admissió suposa dels tractats. L'acord està subjecte a la ratificació per part de tots els estats membres i l'estat sol·licitant».

pot excedir de 750 membres més el president, i això resulta (de moment) inamovible ni que hi hagués altres incorporacions (nogensmenys, amb motiu de la recent incorporació de Croàcia s'ha hagut d'ajustar temporalment, però no amb l'efecte de les eleccions europees de maig de 2014). A més, a partir del primer de novembre de 2014 està previst que la nova Comissió tingui una composició de dos terços del nombre d'estats membres, de manera que no hi hagi necessàriament un comissari per estat. A l'últim, amb el sistema de recursos propis actualment vigent (drets de duana, taxa del 0,3% a la base harmonitzada de l'IVA i recursos propis basats en un percentatge uniforme de la renda nacional bruta) no hi ha una dependència directa respecte de quotes o contribucions per part dels estats en funció de la seva grandària en termes de territori o població.

Una altra cosa és que, al marge de les especulacions jurídiques, no s'obtingués una posició, ja no unànime, sinó ni tan sols majoritària dels estats de la Unió per assolir aquest acord polític o per a la reforma dels tractats. Sobretot en la mesura que molts dels estats membres no estarien disposats a comprovar l'efecte crida que aquest procés podria tenir a l'interior dels seus respectius estats. En qualsevol cas, tots aquests precedents demostren que la Unió sempre ha resolt políticament aquestes qüestions, al marge del contingut estricte dels tractats. A més, cal tenir en compte que, com ja ha estat exposat en un altre moment, l'article 49 TUE preveu que qualsevol estat europeu que respecti els valors esmentats en l'article 2 del mateix Tractat i es comprometi a promoure'ls podrà sol·licitar l'ingrés com a membre a la Unió.

3 · Exemples reeixits de DUI en l'àmbit internacional. Metodologies emprades

3.1 · Els casos de les repúbliques bàltiques i d'Ucraïna: DUI parlamentària - referèndum de ratificació - procés constituent

L'agost de 1989 uns dos milions d'estonians, letons i lituans van formar una cadena humana de més de 560 quilòmetres, des de Tallinn fins a Vínlius, per exigir la independència dels estats bàltics. Seguidament, fou declarada unilateralment la independència de Lituània pel seu Parlament, l'11 de març de 1990, després que el líder independentista, Vytautas Landsbergis, fos elegit president arran de les eleccions de febrer de 1990 (encara dins la

URSS), en les quals el Partit Comunista fou derrotat pel Moviment per a la Reforma de Lituània Sajudis, que va obtenir 101 dels 141 escons. Després d'una fallida intervenció soviètica (el 10 de gener de 1991) va tenir lloc un referèndum, el 9 de febrer de 1991, en què el suport a la independència va arribar al 90%, amb una participació del 84,43% del cens. La pregunta, formulada en lituà, rus i polonès deia: «Vol que Lituània sigui una República independent?». Posteriorment, l'agost de 1991, aquesta nova república fou reconeguda internacionalment i el 17 de setembre del mateix any va ingressar a Nacions Unides. Iniciat el procés constituent, la Constitució s'aprovà més d'un any i mig més tard de la proclamació de la DUI, en concret el 25 d'octubre de 1992, i entrà en vigor l'11 de novembre de 1992.

A Estònia, fou una convenció de representants la que efectuà primer una declaració unilateral d'independència, el febrer de 1990, sobre la base del Tractat de Tartu, signat el 2 de febrer de 1920 amb la Rússia bolxevic, pel qual la República d'Estònia va obtenir reconeixement internacional i es convertí en membre de la Lliga de Nacions el 1921. Posteriorment, en les eleccions del 8 de maig de 1990, el FPE (Front Popular d'Estònia) i altres grups sobiranistes van conquistar per àmplia majoria el Parlament, i el líder nacionalista, Edgar Savisaar, fou elegit president del primer govern sorgit d'unes eleccions des de 1940. No obstant això, no fou fins a l'agost de 1990 que el Parlament proclamà formalment la independència, tot i que Moscou no la va considerar vàlida. Aquesta DUI fou ratificada ulteriorment en un referèndum el 3 de març de 1991. La participació fou del 83% i la pregunta «Vol la restauració de la sobirania i la independència de l'Estat de la República d'Estònia?». Els partidaris del *sí* van obtenir el 78,6%, equivalent al 64,6% dels habitants amb dret a vot, tot i que no s'havia marcat cap quòrum de participació ni percentatge mínim per validar el *sí*. El 20 de juny de 1992 un referèndum va ratificar la Llei fonamental o Constitució (basada en la de 1938) i elegí un nou Parlament (*Riigikogu*). El 5 d'octubre, Lennart Meri, del Partit Nacional de la Coalició Pàtria (PNCP) fou elegit com a president. Dos dies més tard va entrar en vigor la nova Constitució. La Constitució s'aprovà el 28 de juny de 1992, un any i quatre mesos més tard del referèndum, i entrà en vigor el 3 de juliol del mateix any.

A Letònia, en les eleccions de març de 1990 el Front Popular va obtenir 131 escons en el Soviet Suprem (al costat de 55 del PCUS i 15 d'independents), la qual cosa portà a una DUI el 4 de maig de 1990, formalment proclamada com a Declaració de restabliment de la independència. Al mateix temps, es va resoldre posar en vigor novament la Constitució de 1922,

abolida amb la invasió soviètica de 1940. El 3 de març de 1991 va tenir lloc una consulta a l'opinió pública, que va tenir el caràcter de referèndum per no contravenir la legalitat soviètica, però alhora per legitimar-la. La formulació de la pregunta fou: «Dóna suport a la constitució democràtica i independent com a estat de la República de Letònia?». Amb una participació mínima establerta del 50% –que, en realitat, arribà al 80%–, els partidaris del *sí* van ser el 73,7% (el 64,47% del cens electoral) i els del *no* el 24,7%. La nova Constitució s'aprovà el 15 de febrer de 1992, quasi un any més tard del referèndum, i entrà en vigor el 7 de novembre, un any i cinc mesos després de la DUI.

A Ucraïna, en el marc de les reformes engegades el 1985 pel president Mikhaïl Gorbtxov a la URSS, comunistes i nacionalistes ucraïnesos van fundar el Moviment Popular Ucraïnès per la Perestroika (RUKH), que reivindicà més autonomia econòmica i política. En els comicis legislatius de març de 1990, els candidats del RUKH van obtenir un ampli suport. El 16 de juliol de 1990, el Soviet Suprem (Parlament) de Ucraïna va proclamar unilateralment la independència de la república i el 24 d'agost de 1991 fou aprovada l'Acta o Llei de la Independència, per la qual es convocava un referèndum de ratificació, celebrat l'11 de desembre de 1992. En aquest referèndum la pregunta fou: Leonid Kravchuk «Aprova l'acta de proclamació d'independència d'Ucraïna?». La participació arribà al 84,18% i els partidaris del *sí* van ascendir fins al 90,2%.⁴⁴⁹ En el mateix acte fou elegit president Leonid Kravchuk, ex-primer secretari del KPU (Partit Comunista d'Ucraïna). La matinada del 27-28 de juny de 1996, el Parlament va adoptar una Constitució que, d'acord amb la interpretació de la Cort Constitucional, va entrar en vigor en el mateix moment de fer-se públic el resultat de la votació parlamentària (cinc anys i onze mesos després de la DUI). Anteriorment, el 8 de juny de 1995, el president Leonid Kuchman i el portaveu

⁴⁴⁹ Paradoxalment, el procés es veié interromput quan el març de 1991 es va celebrar un referèndum exclusivament sobre el manteniment de la unitat d'aquesta República dins la URSS, que van guanyar els partidaris del *sí* (70,2%, amb una participació del 86,5%), que van derrotar àmpliament els partidaris de la independència. En aquesta consulta, la pregunta fou «Considera necessària la Unió de Repúbliques Socialistes Soviètiques com a federació modernitzada amb repúbliques igualment sobiranes, on els drets i les llibertats de les persones de cada nacionalitat siguin completament garantides?». La diferència de resultat entre tots dos referèndums s'explica per la pèrdua de l'hegemonia soviètica a conseqüència de la conspiració de membres del PCUS i del KGB que va propiciar la caiguda del president Gorbtxov.

Oleksandr Moroz, en nom del Parlament, havien subscrit un acord constitucional (provisional), la validesa del qual es va estendre fins al moment de l'aprovació de la Constitució. La Llei núm. 254/96-BP va ratificar la Constitució, deixant sense efecte el citat acord constitucional provisional.

3.2 · Kosovo: DUI parlamentària - procés constituent

La independència del Kosovo, província de Sèrbia sota administració internacional des de 1999, fou declarada unilateralment el 17 de febrer de 2008 per la seva Assemblea,⁴⁵⁰ sobre la base d'un Informe i d'un Pla confegit per l'enviat especial de Nacions Unides, Matti Ahtisaari. Simultàniament a la DUI parlamentària, la mateixa Assemblea aprovà una Constitució, que substituïa el marc constitucional basat en la Resolució 1244 del Consell de Seguretat de Nacions Unides que havia regulat l'administració de l'ONU,⁴⁵¹ per bé que la seva entrada en vigor es va retardar fins al 15 de juny del mateix any.⁴⁵² La declaració rebé el suport dels Estats Units i d'una majoria dels estats membres de la Unió Europea, que no va adoptar una posició comuna. Per la seva banda, al Consell de Seguretat de l'ONU, Rússia i Xina s'hi van mostrar contràries. Fou el juliol del 2010 quan, com s'ha dit repetidament, el TIJ en el seu Dictamen declarava que la DUI no vulnerava el dret internacional general ni tampoc la Resolució 1244 del Consell de Seguretat.

Pel que fa al procés d'institucionalització interna de la nova república, i ateses les particulars circumstàncies concurrents, es creà una Oficina Civil Internacional encarregada de supervisar el procés. El 10 de setembre de 2012, el Grup Internacional de Supervisió de Kosovo (GIS) va donar oficialment per acabada la seva tasca al país, fet que fou interpretat pel Parla-

450 La votació va tirar endavant amb el vot de 109 diputats sobre 120, ja que els diputats pro serbis es van absentar de la sessió.

451 En la pràctica, Kosovo era un territori amb escassa vinculació administrativa amb Sèrbia en el moment de la DUI i era gestionat des de 1999 per l'ONU, a pesar que el nord de la ciutat de Mitrovica, de majoria ètnica sèrbia, restava lligat als dissenys de Belgrad.

452 Al llarg de 2006, les tensions internes en el partit governant van desembocar en la dimissió del primer ministre Kosumi al març, la seva substitució per Agim Çeku i, finalment, en la derrota de la Lliga Democràtica de Kosovo pel Partit Democràtic en les eleccions del novembre de 2007. El líder d'aquest partit, Hashim Thaçi, va esdevenir primer ministre d'un govern de coalició amb la Lliga i fou sota el seu mandat quan el Parlament aprovà la DUI esmentada.

ment de Priština com la primera manifestació concloent de plena sobirania. Progressivament, 106 dels 193 països membres de les Nacions Unides van anar reconeixent la independència de Kosovo, entre ells hi havia 23 dels 28 estats de la Unió Europea,⁴⁵³ 22 dels 27 membres de l'OTAN; i 7 dels 8 membres del G-8, molt destacadament els EUA.⁴⁵⁴ A més d'això, la República de Xina (Taiwan) ha ofert el seu reconeixement, malgrat que Kosovo no l'ha reconegut.⁴⁵⁵ No obstant això, diversos països, entre els quals hi ha Algèria, Argentina, Azerbaidjan, Bielorrússia, Espanya, Eslovàquia, Geòrgia, Kazakhstan, Moldàvia, Romania, Rússia, Sri Lanka, Veneçuela, Vietnam i Xipre, mantenen el seu rebuig a la declaració d'independència de Kosovo i el seu respecte a la integritat territorial de Sèrbia. Per la seva banda, Brasil, Xile, Jordània, Mèxic, Tailàndia i Uruguai esperen un pro-

453 La Resolució del Parlament Europeu, de 29 de març de 2012, sobre el procés d'integració europea de Kosovo (2011/2885(RSP)(2013/C 257 I/05), observant que 88 països, entre els quals s'inclouen 22 estats membres, havien reconegut la declaració d'independència de Kosovo, «acolliria amb satisfacció que també ho fessin els cinc estats membres restants; acolliria així mateix amb beneplàcit una participació més activa per la seva banda en la mediació entre Sèrbia i Kosovo; reitera la importància que revesteix per a la UE el seu compromís amb Kosovo, i considera que aquest compromís és vital per a la preservació de l'estabilitat i la seguretat en l'entorn immediat de la UE; considera lamentable la pressió diplomàtica exercida per Sèrbia per evitar que alguns països reconeguin Kosovo».

454 Cal destacar que els Estats Units tenia un interès estrategicomilitar a la zona, on van establir el Camp Bondsteel, la segona base militar nord-americana més gran del món, ubicada prop de Uroševac, en una zona pròxima a l'Orient Mitjà, Caucàsia i Rússia, i que permet el control sobre oleoductes i corredors energètics vitals com el del Trans-Balcans, on multinacionals com Halliburton Oil tenen una presència molt notable.

455 Els països que, al començament de 2014, han reconegut la independència kosovar són: Afganistan, Albània, Alemanya, Andorra, Aràbia Saudita, Austràlia, Àustria, Bahrain, Bèlgica, Belize, Benín, Brunei, Bulgària, Burkina Faso, Burundi, Canadà, Qatar, Txad, Colòmbia, Comores, Corea del Sud, Costa d'Ivori, Costa Rica, Croàcia, Dinamarca, Dominica, Egipte, Emirats Àrabs Units, Eslovènia, Estats Units, Granada, Estònia, Finlàndia, Fiji, França, Gabon, Gàmbia, Ghana, Guyana, Guinea, Guinea Bissau, Haití, Hondures, Hongria, Irlanda, Islàndia, illes Marshall, Itàlia, Japó, Jordània, Kiribati, Kuwait, Letònia, Libèria, Líbia, Lituània, Liechtenstein, Luxemburg, Malàisia, Maldives, Malta, Macedònia, Malawi, Mauritània, Estats Federats de Micronèsia, Mònaco, Montenegro, Nauru, Níger, Nigèria, Noruega, Nova Zelanda, Oman, Països Baixos, Pakistan, illes Palau, Panamà, Papua Nova Guinea, Perú, Polònia, Portugal, República Centreafricana, República Txeca, República Dominicana, Regne Unit, Samoa, el Salvador, San Marino, São Tomé i Príncepe, Saint Christopher i Nevis, Senegal, Saint Lucia, Sierra Leone, Somàlia, Swazilàndia, Suècia, Suïssa, Tailàndia, Tanzània, Timor Est, Turquia, Tuvalu, Uganda, Vanuatu, Iemen i Djibouti.

nunciament del Consell de Seguretat de les Nacions Unides per prendre una decisió definitiva.

Quant a la pertinença a organitzacions internacionals, cal deixar constància que la República de Kosovo no ha formalitzat cap sol·licitud d'ingrés a les Nacions Unides, a causa de l'anunciat veto de Rússia en el Consell de Seguretat. En el cas de la UE, encara que aquesta com a tal no reconeix formalment nous estats al marge del posicionament dels seus membres, seria necessària una unanimitat que, ara per ara, no es dona, a pesar del reconeixement polític assolit al Parlament Europeu. El Fons Monetari Internacional va iniciar al juny de 2008 el procés d'integració de Kosovo com a membre permanent i el 5 de maig de 2009 fou acceptat amb 96 vots a favor. Això va propiciar, al seu torn, la sol·licitud d'incorporació al Banc Mundial, que fou aprovada el 4 de juny de 2009 i oficialitzada el 29 de juny, obtenint així la seva primera adhesió a un organisme especialitzat de les Nacions Unides. Després d'aquesta situació, Kosovo s'estaria postulant per ingressar al Consell d'Europa, per a la qual cosa necessita el suport de dos terços dels seus membres.

3.3 · Processos segons la metodologia referèndum - DUI parlamentària: Eslovènia i Macedònia

El 23 de desembre de 1990 va tenir lloc un referèndum sobre la independència a Eslovènia on, tant el Govern com les forces polítiques de l'oposició van donar suport unànime a la secessió. El Parlament va establir-hi una participació mínima del 51% i la pregunta fou: «La República d'Eslovènia ha d'esdevenir un estat independent i sobirà?». Els partidaris del *sí* van arribar al 88,6% i els del *no* van ser el 4%. La independència fou proclamada formalment el 25 de juny de 1991, al mateix temps que a Croàcia, i el 5 d'octubre del mateix any el Parlament aprovà la fi del seu compromís oficial amb Iugoslàvia. A partir d'aquest moment, Eslovènia implantà la seva pròpia moneda, el *tolar*; les seves institucions nacionals i aplicà diverses mesures per refermar la seva sobirania.⁴⁵⁶ L'Assemblea Nacional adoptà el text constitucional el 23 de desembre

456 En les hores següents, l'exèrcit federal va assaltar el territori eslovè i va ocupar els seus llocs fronterers. Després de forts combats i el bombardeig de l'aeroport de Ljubljana. Belgrad va anunciar que controlava la frontera. Però l'exèrcit territorial eslovè, de vint-i-un mil homes, va causar importants pèrdues al iugoslau en els deu dies següents.

de 1991, data en què també va entrar en vigor. El gener de 1992, la CEE va reconèixer Eslovènia i Croàcia com a estats independents, si bé a Croàcia prosseguia la guerra civil. L'homogeneïtat de la població d'Eslovènia feu de la seva secessió una de les menys cruentes del procés de descomposició de l'ex-Iugoslàvia, i el seu reconeixement internacional fou dels més clars, ja que el país controlava la seva frontera, mantenia les seves pròpies forces armades i emetia la seva moneda nacional.

A Macedònia, el 16 d'abril de 1991 el Parlament aprovà una esmena a la Constitució en la que s'eliminà el terme *Socialista* del títol oficial de l'Estat, i el 7 de juny s'aprovà oficialment el nou nom de República de Macedònia. Iniciat el procés de dissolució de Iugoslàvia, la República de Macedònia proclamà la independència, després de realitzar una consulta popular el 8 de setembre d'aquell any. La pregunta fou: «Està a favor d'una Macedònia independent, amb el dret d'entrar en una futura unió dels països sobirans de Iugoslàvia?». Amb una participació del 72%, els partidaris del *sí* foren el 95,1% i els del *no*, el 4,8%. No s'hi van establir requeriments mínims de participació o per a la validesa dels acords. La Constitució s'aprovà i entrà en vigor dos mesos més tard, el 17 de novembre de 1991. Posteriorment, tingué lloc un segon referèndum, aquest de ratificació, el 12 de gener de 1992, en què la minoria albanesa de Macedònia va votar a favor de la creació del seu propi estat. El socialdemòcrata Branko Crvenkovski va ser elegit primer ministre al mes següent i va aconseguir que Macedònia fos reconeguda per Rússia, Albània, Bulgària i Turquia. L'abril de 1993 el país va aconseguir ser reconegut com a membre de Nacions Unides amb el nom provisional d'Antiga República Iugoslava de Macedònia.

3.4 · Els casos de Montenegro, i Bòsnia i Hercegovina: referèndum - DUI sota tutela internacional

El cas de Montenegro presenta algunes singularitats destacables, començant pel fet que en aquesta república va tenir lloc un referèndum d'independència amb cobertura constitucional, ja que la Constitució de la Unió de Sèrbia i

El 7 de juliol, amb mediació de la CEE, es va aconseguir un cessament d'hostilitats a la illa iugoslava de Brijuni. L'acord va reafirmar la sobirania dels pobles iugoslaus. L'exèrcit federal va acordar la retirada d'Eslovènia i el Govern de Ljubljana va prometre congelar el procés d'independència durant tres mesos.

Montenegro de 2003 era un dels pocs textos constitucionals de naturalesa federal-confederal que contenia explícitament una clàusula de secessió, a més de preveure estructures polítiques, institucionals, econòmiques i socials pràcticament escindides de Sèrbia.

Abans, però, va tenir lloc un primer referèndum (1992), en què els partidaris de romandre dins la federació iugoslava van obtenir el 95,96% dels vots. La magnitud d'aquest resultat s'explica pel fet que musulmans, albanesos i minories catòliques van fer boicot a la consulta, igual que els partidaris de la independència. Tots aquests sectors addueixen que el referèndum havia estat organitzat en condicions no democràtiques. Tan bon punt van arribar al poder els independentistes de Milo Đukanovic (per un marge escàs de vots, el 1996), les relacions entre les dues repúbliques confederades van empitjorar. La cúpula política montenegrina exigia la celebració d'un referèndum d'independència i va prendre la decisió d'establir una política econòmica al marge de Sèrbia, que preveia, entre altres mesures, la instauració del marc alemany com a moneda oficial (divisa que seria substituïda més tard per l'euro, tot i no formar part de l'eurozona). No obstant això, ambdós van arribar a un nou acord de cooperació el 2002, pel qual la Federació de Iugoslàvia deixava pas a la denominada Federació de Sèrbia i Montenegro, que es va constitucionalitzar com hem dit el 2003, preveient la possibilitat de la secessió i posposant la celebració d'un referèndum amb aquest propòsit per al 30 d'abril de 2006 (ajornat novament fins al 21 de maig).

Europa tanmateix no veia de bon ull aquest procés d'independència al principi. La gran preocupació de la comunitat internacional, especialment la diplomàcia europea, encapçalada per Javier Solana, era que el cas de Montenegro servís una vegada més per obrir la porta a la resolució d'altres casos de regions europees, com la República Srpska, Abkhàzia o Nagorno-Karabakh. Cal tenir en compte que fins i tot, els estats de Transdnièster i Ossètia del Sud havien convocat referèndums per al 17 de setembre i el 12 de novembre de 2006, respectivament. Al final, però, la UE i l'OTAN van acabar acceptant el referèndum, àdhuc fixant-hi les regles i enviant observadors als processos: una participació mínima del 50% i un resultat favorable del 55%, a banda d'altres condicions com el respecte als drets fonamentals (sobretot els drets de llibertat d'expressió i de manifestació), neutralitat per part de les autoritats i dels mitjans de comunicació en la campanya i claredat en la pregunta. Aquests requisits van ser perfilats per la Comissió de Venècia, que va emetre un dictamen a petició de l'Assemblea parlamentària del Consell d'Europa, que van ser assumides pel Consell de Ministres

i l'Alt Representant de la Política Exterior i de Seguretat Comunes de la Unió Europea. Els requeriments dels referèndums es van negociar amb els actors polítics montenegrins i es van plasmar en la Llei montenegrina sobre el referèndum de l'Estat, d'1 de març de 2006, a partir de la qual s'organitzà el referèndum de 21 de maig de 2006. La consulta va tenir lloc en la data prevista, amb una participació del 86,5% i una pregunta que textualment deia: «Vol que la República de Montenegro sigui un estat independent amb plena personalitat internacional i legal?». El *sí* va obtenir el 55,5%, cinc dècimes més del que s'havia estipulat com a percentatge mínim, i el *no*, el 44,5%. La DUI parlamentària es va retardar fins al 17 de febrer de 2008. La nova Constitució fou adoptada el 19 d'octubre de 2007, i substituï l'anterior, de 1992, de quan formava part de la federació iugoslava.

Bòsnia i Hercegovina va celebrar un referèndum els dies 28 i 29 de febrer de 1992, de caràcter vinculant, i amb una participació i resultat xifrats en el 50% per a la seva validesa. La pregunta fou: «Doneu suport al fet que Bòsnia i Hercegovina sigui un estat independent, sobirà i indivisible?». L'oposició al referèndum per part del principal partit serbi es va dur més enllà amb l'amenaça d'una resposta violenta que va desencadenar la guerra. Els acords de Washington, signats el 18 de març de 1994, van donar lloc tanmateix a la creació d'una Assemblea Constituent (*Ustavotvorna skupština/Ustavotvorbeni Sabor*), que es va mantenir fins al 1996. Aquesta Assemblea adoptà el 21 de novembre de 1995 el text d'una Constitució, que entrà en vigor el 14 de desembre, que reproduïa el quart annex de l'Acord de Pau de Dayton, de 21 de novembre de 1995, firmat formalment a París el 14 de desembre de 1995 i que va posar fi a la guerra. Per aquest motiu, la Constitució de Bòsnia i Hercegovina té la forma d'un tractat internacional.

3.5 · Eritrea i Sudan del Sud en el context africà: referèndum - DUI posterior

Eritrea va ser un estat federat d'Etiòpia fins que la Federació decidí convertir aquest territori en una província més el 1962. Els eritreus apel·laven al fet que havien sigut un estat independent sota la dominació italiana i que, el 1941, arran de l'expulsió dels italians d'Etiòpia per part dels britànics, l'emperador etiop Haile Selassie havia violat les resolucions de Nacions Unides pel fet de no respectar l'estatus d'Eritrea.

Per aquest motiu s'inicià una llarga guerra de trenta anys, que acabà el 1991 quan les forces eritrees van derrotar l'exèrcit etiòp. La pressió i el context internacional conduïren Etiòpia a reconèixer Eritrea la condició d'estat federat i, més tard, a acceptar la constitució d'un govern provisional el maig de 1991, encapçalat per Isayas Afewerki, que fou reconegut per les més importants potències mundials a la Conferència de Londres del mateix any. Posteriorment, una delegació d'alt nivell dels EUA, desplaçada a Addis Abeba el juliol de 1991, va impulsar una conferència que va establir un govern transitori fins a la celebració d'un referèndum entre el 23 i el 25 d'abril de 1993. En el referèndum, el poble eritreu va votar quasi per unanimitat a favor de la independència (99,83%, amb un 93,9% de participació). Aquesta, fou proclamada el 24 de maig del mateix any. Immediatament, el nou estat va ser reconegut per l'ONU, l'Organització per a la Unitat Africana (OUA) i la Lliga Àrab. La Constitució fou aprovada quatre anys més tard, el 23 de maig de 1997.

Al Sudan, les tensions entre grups ètnics sota un únic govern van donar lloc que el 1955 soldats del sud protagonitzessin uns motins que van derivar en la primera guerra civil sudanesa.⁴⁵⁷ El conflicte, que va enfrontar el Govern central amb el Moviment d'Alliberament del Sud del Sudan, va acabar el 1972 amb la firma d'un protocol de pau a Addis Abeba que permetia la creació d'un govern autònom al Sudan del Sud. L'acord va garantir una dècada de pau fins que el president sudanès, Gaafar Nimeiry, va anunciar l'establiment d'un estat islàmic i l'aplicació de la xaria a tot el país, la qual cosa va provocar l'esclat de la segona guerra civil sudanesa.

⁴⁵⁷ Cal fer notar que, malgrat que el Sudan del Sud havia format històricament una única entitat, el denominat Sudan angloegipci, en la pràctica havia estat administrat com si es tractés d'un territori diferent: mentre el sector nord era predominantment musulmà i araboparlant, al sud animista es fomentava l'ús de l'anglès. Després de la independència egípcia, els reis d'Egipte van exigir la incorporació de la totalitat del Sudan al seu domini, i això fou rebutjat pel Regne Unit. La incapacitat dels egipcis de recuperar el Sudan va despertar tant els sentiments revolucionaris a Egipte com els independentistes al Sudan. Davant de la imminència de canvis, el Regne Unit va decidir modificar l'estatus del Sudan, per a la qual cosa va convocar una conferència a Juba el 1948. Encara que la idea original dels europeus era incorporar el sud del Sudan al seu protectorat d'Uganda, finalment es va decidir acabar amb el règim diferenciatiu i reunificar tots dos territoris en una sola colònia, malgrat les protestes dels sectors del sud. El 1953, finalment, britànics i egipcis van acceptar atorgar la independència al condomini i la formació el 1956 de la República del Sudan, amb capital a Khartum.

Després d'anys d'enfrontament, el conflicte va acabar oficialment amb la firma d'un acord de pau a gener de 2005 entre el Govern del Sudan i l'Exèrcit d'Alliberament del Poble del Sudan (ELPS). L'acord va restablir el Govern autònom sud-sudanès, amb un mandat de sis anys, després del qual es realitzaria un referèndum sobre una possible secessió. Aquest referèndum, que va tenir lloc el gener de 2011, va atorgar una aclaparadora majoria d'un 98,83% a l'opció independentista. Després d'aquests resultats, el Govern sudanès d'Omar al-Bashir va acceptar la divisió del país, que es va dur a terme el 9 de juliol de 2011, quan data en què es va proclamar oficialment la República del Sudan del Sud.

Després del referèndum sobre la independència, realitzat entre el 9 i el 15 de gener de 2011, el Govern autònom va adoptar i promulgar una Constitució transitòria el dia 7 de juliol de 2011, data en què es declarà oficialment la independència.

Taula 8.1. Resum de les metodologies emprades per proclamar DUI

País	Any	Resultat	Observacions
Bòsnia i i Hercegovina (Sèrbia)	DUI Referèndum sota tutela internacional: 1992 (28 i 29 febrer)	Participació: 63,4% (Requeriment mín.: 50%)	El referèndum va desencadenar la guerra.
		Sí: 99,7% (Requeriment mín. 50%).	18 març (1994), els Acords de Washington van donar lloc a la creació d'una Assemblea Constituent.
		No: 0,3%	14 de desembre (1994), l'Assemblea adoptà el text d'una Constitució i entrà en vigor el 21 novembre (1995) data en la qual finalitzà la guerra. Tres anys i nou mesos després del referèndum.
Eritrea (Etiòpia)	DUI Referèndum: 1993 (23 i 25 abril)	Participació: 93,9%	24 maig (1993), es proclamà la independència.
		Sí: 99,83%	Immediatament, Eritrea va ser reconegut per l'ONU, l'OUA i la Lliga Àrab.
		No: 0,17%	23 maig (1997), s'aprovà la Constitució, quatre anys més tard del referèndum.
Eslovènia (Iugoslàvia)	DUI Referèndum: 1990 (23 desembre)	Participació mín.: 51%	25 juny (1991), es proclamà la independència i el 5 octubre (1991) finalitzà el compromís oficial amb Iugoslàvia.
		Sí: 88,6%	23 desembre (1991), adoptà el text constitucional (un any després DUI).
		No: 4%	Gener (1992), la CEE reconegué Eslovènia com a estat independent. El seu reconeixement internacional fou dels més clars.

País	Any	Resultat	Observacions
Estònia (URSS)	DUI Convenció representants: 1990 (2 febrer) Ratificació referèndum: 1991 (3 març)	Participació: 83%	20 juny (1992), un referèndum va ratificar la Constitució (basada en la de 1938).
		Sí: 78,6% (64,6% cens)	28 juny (1992), la Constitució s'aprovà per referèndum i entrà en vigor el 3 de juliol del mateix any (un any i quatre mesos més tard del referèndum).
		Requeriment mín.: No	Reconeixement internacional total.
Kosovo (Sèrbia)	DUI Institucions kosovars de majoria albanesa (sense efecte pràctic): 1990 (7 setembre) DUI Assemblea: 2008 (17 febrer)	Des de 1999 ha estat sota administració internacional.	17 febrer (2008), s'aprovà la Constitució i entrà en vigor el 15 de juny (2008). Quatre mesos més tard de la DUI.
		La DUI es va declarar sobre la base d'un informe i un pla elaborat per l'enviat especial de Nacions Unides.	Juliol (2010), el TIJ fa el Dictamen: la DUI no vulnerava el dret internacional ni la Resolució 1244 del Consell de Seguretat.
			Reconeixement dels EUA i una majoria d'estats membres de la UE. Rússia i Xina es van mostrar contràries. En total: 106 de 193 països membres de Nacions Unides.
Letònia (URSS)	DUI Parlament: 1990 (4 maig) Ratificació referèndum: 1991 (3 març)	Sí: 73,7% (64,47% cens)	Maig (1992), restabliment de la Constitució de 1922. 15 febrer (1992), s'aprovà la nova Constitució (quasi un any més tard del referèndum).
		No: 24,7%	7 novembre (1992), entrà en vigor la nova Llei fonamental (un any i cinc mesos després de la DUI).
		Requeriment mín.: 50%	Reconeixement internacional total.

País	Any	Resultat	Observacions
Macedònia (Iugoslàvia)	DUI Referèndum: 1991 (8 setembre) 2n Referèndum ratificació: 1992 (12 gener)	Participació: 72% (sense requeriment mínim).	16 abril (1991), s'eliminà el terme <i>Socialista</i> de la República de Macedònia.
		Sí: 95,1%	17 novembre (1991) s'aprovà i entrà en vigor la nova Constitució (set mesos després de la DUI).
		No: 4,8%	Febrer (1992), va ser reconeguda per Rússia, Albània, Bulgària i Turquia. L'abril (1993) va ser reconeguda com a membre de Nacions Unides (Antiga República Iugoslava de Macedònia).
Montenegro (Sèrbia)	Referèndum (no democràtic): 1992 Referèndum sota tutela internacional: 2006 (22 maig) DUI Parlament: 2008 (17 febrer)	Participació: 86,5% (Requeriment mín.: 50%)	1 de març (2006), els actors polítics montenegrins van redactar la Llei sobre el referèndum de l'Estat.
		Sí: 55,5% (Resultat favorable del 55%)	Els requisits del referèndum (segon) van ser establerts per un dictamen de la Comissió de Venècia, a petició de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa. S'exigí neutralitat per part de les autoritats i dels mitjans, respecte als drets fonamentals i claredat en la pregunta.
		No: 44,5%	19 d'octubre (2007), fou adoptada la nova Constitució, que substituïa l'anterior iugoslava de 1992. Va ser un any i cinc mesos més tard del referèndum.

País	Any	Resultat	Observacions
Sudan del Sud (Sudan)	DUI Referèndum: 2011 (9 i 15 gener).	Participació: 99%	Gener (2005), firma d'un acord de pau entre el Govern de Sudan i l'Exèrcit d'Alliberament del Poble del Sudan (ELPS).
		Si: 98,83%	7 juliol (2011), el Govern autònom va adoptar i promulgar una Constitució transitòria, en què es declarava la independència.
		No: 1.17%	9 juliol (2011), reconeixement del Govern sudanès.
Ucraïna (URSS)	DUI Parlament: 1990 (16 juliol) Ratificació referèndum: 1992 (11 desembre)	Participació: 84,18%	24 d'agost (1991), aprovada la Llei de la independència. 8 juny (1995), acord constitucional (provisional).
		Si: 90,2%	27-28 juny (1996), aprovació i adopció de la nova Constitució (cinc anys i onze mesos després de la DUI).
		Requeriment mín.: No	Reconeixement internacional total.

Font: elaboració pròpia.

Taula 8.2. Taula resum dels terminis utilitzats per culminar els processos iniciats amb DUI, amb expressió de la mitjana temporal

	Anys	Mesos	Total mesos
Bòsnia i Hercegovina	3	9	45
Eritrea	4	0	48
Eslovènia	1	0	12
Estònia	1	4	16
Kosovo	0	4	4
Letònia	1	5	17
Macedònia	0	7	7
Montenegro	1	5	17
Sudan del Sud	0	6	6
Ucraïna	5	11	71
		Total	243
		Mitjana	24,3

Font: elaboració pròpia.

4 · L'encaix d'una DUI en el context espanyol. El cas de Catalunya

Ja hem vist a bastament que una DUI no s'ajusta a les disposicions de l'ordenament constitucional espanyol, de manera que aquesta possibilitat, amb qualsevol DUI amb vocació normativa, produiria una col·lisió frontal perquè partiria del fet que el poble de Catalunya, a través dels seus representants, ja constitueix un subjecte sobirà.

Amb tot, no es pot desconèixer, i això té rellevància jurídica, que des del Govern espanyol està sent negada la possibilitat, ja no de negociar els termes d'una eventual secessió entre els governs legítims de Catalunya i Espanya, sinó la possibilitat que Catalunya decideixi el seu futur estatus polític sobre la base del principi democràtic, a través de la celebració d'un referèndum o d'una altra modalitat de consulta popular dins el marc legal, i la possibilitat de debatre una reforma constitucional. És a partir d'aquesta posició hermètica del Govern central que podrien arribar-se a considerar altres arguments, basats en els mateixos fonaments que donen consistèn-

cia a aquesta rotunda oposició, per legitimar una DUI proclamada per les institucions de Catalunya com a via per desbloquejar la situació creada.

En aquest sentit, no és pot discutir a la comunitat catalana la condició de poble, en els termes expressats en l'apartat primer, i a partir d'aquí la seva condició de subjecte polític del dret de decidir en vista d'alguns precedents acceptats per la comunitat internacional. Catalunya disposa d'una història mil·lenària, una llengua pròpia, un dret civil propi, una estructura social i econòmica diferenciada, unes institucions polítiques autònomes i una voluntat manifestada al llarg de segles de mantenir la pròpia identitat, que avalen amb escreix la seva condició de poble i de nació diferenciada, com, d'altra banda, reconeix, ni que sigui indirectament, el preàmbul de l'Estatut d'autonomia.

Acceptat això, ens trobem davant d'un xoc entre dues legitimitats: la constitucional i la que emana de la voluntat democràticament manifestada per tota una comunitat nacional a través dels seus representants, en les enquestes i mitjançant altres actes concloents.⁴⁵⁸ En democràcia, les lleis no són més que expressió de la voluntat popular, manifestada directament o a través de representants polítics constituïts en poder legislatiu, en aquest cas el Parlament de Catalunya. Aquesta concepció, radicalment democràtica, no pot restar captiva de la voluntat política expressada per un govern estatal en nom d'una legalitat immutable. En una societat democràtica no és la llei la que determina la voluntat dels ciutadans, sinó que és aquesta la que crea i modifica la legalitat.

En efecte, res no hauria d'impedir almenys el debat sobre la reforma de la Constitució que inclogués, com és lògic, les qüestions relatives a l'afectació constitucional d'una eventual secessió, com ara la integritat del territori, o, en aquest punt, que es puguin arribar a plantejar obertament qüestions com són la viabilitat d'una consulta per via de referèndum o per una altra modalitat, la determinació d'un quòrum de votants i una majoria de vots afirmatius necessaris, a més de prendre la decisió de determinar a qui escau prendre la decisió final, si als ciutadans del territori independentista o al del conjunt d'espanyols (tot i que sembla lògic que els que hagin de decidir en una secessió siguin precisament els seus promotors). A aquest efecte,

458 Hi ha qui prefereix parlar d'una col·lisió entre Dret i No-Dret. De fet, en el cas de Kosovo el TIJ va acceptar una situació de fet no emparada expressament en cap norma jurídica interna o de dret internacional.

com ja hem analitzat en apartats precedents, els processos secessionistes del Canadà i del Regne Unit constitueixen una guia excepcional.

És per això que el Govern espanyol tindria escassa legitimitat per oposar-se a la decisió del Govern i del Parlament de Catalunya de donar veu a la ciutadania per tal que, lliurement i majoritàriament, expressés la seva voluntat –en sentit afirmatiu o negatiu– en relació amb la creació d'un estat i, en el seu cas, d'un estat plenament sobirà. En cas d'una resposta afirmativa encara seria més escassa la legitimitat per oposar-se a entrar en un procés de negociació per establir les condicions de la secessió i resoldre de comú acord les complexes conseqüències derivades de la mateixa, impulsant, per tant, les modificacions constitucionals i legals necessàries per tal que tot el procés es desenvolupés de forma ordenada i equitativa. Aquest no és un altre que el criteri establert pel Tribunal Suprem del Canadà (ap. 1.4) sobre la validesa del referèndum secessionista de la província del Quebec de 1995.

Seguidament, un cop constatada la nul·la voluntat de l'Estat espanyol de negociar els termes de la consulta o d'emprendre qualsevol tipus de reforma constitucional, entra en joc el debat sobre els criteris mínims perquè Catalunya assoleixi l'estat propi en el cas d'una DUI, com són: població permanent, territori determinat i autoritat política pròpia, que defineixen un estat, tal com van ser formulats per la Convenció de Montevideo, sobre drets i deures dels estats (1933).⁴⁵⁹ Cal tenir en compte que, com s'ha dit en un altre moment, la mateixa Convenció estableix que l'existència política d'un estat és independent del seu reconeixement per la resta d'estats. Aquest principi fou ratificat pel dictamen del Comitè Badinter, comitè d'arbitratge creat per la llavors Comunitat Econòmica Europea el 27 de setembre de 1991, per donar respostes jurídiques a les qüestions legals suscitées per la fractura de la República Federal Socialista de Iugoslàvia.⁴⁶⁰ En el seu dictamen, l'esmentat Comitè afirma que l'existència dels estats és una qüestió de fet, sense que el reconeixement per part de la comunitat internacional sigui una condició determinant de l'estatalitat (vegeu ap. 2.2).

El reconeixement, doncs, no és un acte constitutiu, sinó merament declaratiu d'una situació *de facto*. Una altra cosa és que, tot i que no es requereixi un reconeixement unànim per adquirir la subjectivitat internacional, sembla del tot convenient que aquest reconeixement sigui prou

459 <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>>.

460 Margiotta, C.: *L'ultimo diritto. Profili storici e teorici della secessione*, Bolonya, Il Mulino, 2005, pàg. 194.

majoritari entre els estats de l'entorn i d'altres de significatius, com ara els estats membres permanents del Consell de Seguretat de Nacions Unides, membres de l'OCDE i de la UE, a més d'algunes potències regionals com són Israel, Argentina, Brasil o Aràbia Saudita, a més de l'Estat del Vaticà. El reconeixement pot ser explícit o tàcit, individual o múltiple, i restarà condicionat a les regles del dret internacional relatives al reconeixement d'estats. La manca de reconeixement només afectarà a les relacions entre l'estat que no reconegui l'Estat català i aquest mateix. La negativa al seu reconeixement equivaldrà correlativament al reconeixement d'una única entitat sobirana com és Espanya. En aquest cas, només podrà dirigir-se a Espanya per reclamar el compliment dels seus deures internacionals, inclosos el pagament del deute; un exemple no pas menor, sobretot si tenim en compte que l'endeutament de l'Estat espanyol és de quasi un bilió d'euros, que iguala el PIB de 2013.

En suma, està generalment acceptat en dret internacional que el reconeixement (en tant que acte unilateral de l'estat que efectua el reconeixement) ni és obligatori de fer (és a dir, no hi ha obligació de reconèixer) ni té efectes jurídics constitutius més enllà dels de constatar l'existència d'un estat i poder-hi mantenir relacions diplomàtiques i de tot tipus (té efectes, doncs, declaratius). En aquest sentit, l'existència d'un estat com a subjecte del dret internacional és independent dels reconeixements que pugui tenir (i si no en té, òbviament viurà aïllat, però pot seguir-se mantenint com un estat sobirà, si els altres, encara que no la reconeguin, respecten aquesta sobirania i no s'hi posen).

En dret internacional s'accepta, doncs, que l'existència d'un estat és una qüestió *de fet*, una qüestió prejurídica, davant de la qual, quan es doni, podrà reaccionar el dret internacional, i els altres estats podran reconèixer, o no, la nova situació. El dret internacional no autoritza cap secessió ni cap declaració unilateral, com es desprèn de la tantes vegades citat Dictamen del TIJ en el cas de Kosovo. Però de la mateixa manera que no existeix un dret de secessió en el dret internacional, tampoc el dret internacional prohibeix que un moviment polític o una entitat dins d'un estat pretengui la secessió per mitjans pacífics i, en alguns casos, que aquesta es pugui dur a terme de conformitat amb l'ordenament jurídic intern de l'estat. Si a partir de la declaració, es constata el seu èxit (per acord o per conflicte), és a dir, si la nova entitat és sobirana a tots els efectes, llavors, efectivament serà un estat (un subjecte de dret internacional que, pel que fa als estats, es basa en el criteri de l'efectivitat), tingui o no tingui reconeixements.

Finalment, podríem dir que la qüestió crucial de la legitimitat política o ètica d'una DUI en contradicció amb la legalitat vigent o amb l'ordre constitucional intern ha quedat resolta per la ja esmentada Resolució del Tribunal Internacional de Justícia de la Haia sobre el cas de Kosovo. Aquesta resolució estableix, com ja hem analitzat, que en l'acte de proclamació de Kosovo com a estat independent i sobirà, l'Assemblea kosovar no operava com a institució d'autogovern de l'administració preexistent i dins dels límits d'aquella legalitat, sinó que, per contra, se situava al marge i fora de l'abast, exclusivament en virtut de les facultats que li conferia la representació democràtica de la voluntat popular. Així doncs, segons el TIJ, la declaració d'independència no pretenia produir els seus efectes dins de l'ordre legal existent, sinó crear una nova legalitat. En conclusió, l'alt tribunal va estimar que com que no hi havia en dret internacional cap norma que la prohibís, la DUI proclamada per l'Assemblea de Kosovo, especialment havent constatat la impossibilitat d'un procés negociador amb Sèrbia, no era contrària a l'ordre jurídic internacional.

5 · El procediment per efectuar una DUI i l'assoliment de l'estat. Procediments, instruments i terminis

La declaració unilateral d'independència es pot donar en dos escenaris. En el primer dels quals, tot i que la DUI impliqués un trencament de l'ordenament intern de l'Estat espanyol, les institucions de Catalunya podrien decidir preparar gradualment les estructures del futur estat, negociar la distribució d'actius i passius amb l'Estat espanyol i amb la UE els termes de l'adhesió durant un període prudencial d'aproximadament divuit mesos, tenint en compte els precedents d'aquest tipus de negociacions en el si de la UE. En aquest sentit, cal tenir en compte que el model dissenyat per al referèndum escocès –en el document *Scotland's referendum on 18 September 2014 is a choice between two futures*, fet públic pel Govern escocès a Glasgow el 23 de novembre de 2013– preveu que el Govern autònom escocès, en cas que el referèndum, que s'ha de celebrar el 16 de setembre de 2014, resulti favorable a la independència, «[...] negociarà per garantir que Escòcia pugui arribar a ser un país independent dins de la UE, amb una assignació raonable dels actius i passius entre Escòcia i la resta del Regne Unit i que les disposicions per garantir els serveis públics continuïn sent dictades en interès dels pobles dels dos països». A més, proposa di-

ferir el dia de la declaració de la independència –el 24 de març de 2016– i la convocatòria d’unes eleccions el 5 maig 2016. Entre el referèndum i la independència es proposa posar en marxa «la plataforma constitucional inicial per la independència i els acords per a la transferència de poders a Escòcia». També preveu que «La legislació sobre la independència traslladi un deure al Parlament Escocès elegit el 2016 per establir una Convenció constitucional per preparar la constitució permanent escrita d’Escòcia».

El segon escenari possible és un escenari de no-col·laboració o de bloqueig sistemàtic per part de l’Estat espanyol, en què aquest impugni qualsevol acte polític o jurídic inherent al procés. En aquest cas, no sembla raonable diferir la declaració unilateral a mesos vista i s’imposaria la recerca preferent d’un arbitratge per part de la UE o d’algun organisme internacional. En aquest cas, la DUI tindria la virtualitat d’implicar les institucions de la Unió i, en general, la comunitat internacional. En aquest escenari de bloqueig, segons el CATN,⁴⁶¹ s’obririen dues possibilitats: la primera, una DUI subsegüent a unes eleccions de caire plebiscitari convocades a l’efecte, amb l’objectiu d’implementar-ne el resultat. Aquestes eleccions tindrien necessàriament el caràcter d’eleccions autonòmiques, però amb el compromís electoral de proclamar una DUI en cas d’obtenir la majoria les forces partidàries de la independència. La segona, proclamar la DUI amb caràcter previ a les eleccions, sense perjudici que aquesta fos ratificada posteriorment per un referèndum o consulta popular. En el primer dels casos, les eleccions plebiscitàries es podrien considerar políticament legítimes si fossin a conseqüència del fet que l’Estat espanyol hagués emprat tot tipus d’instruments per impedir la celebració de les eleccions plebiscitàries o hagués exhibit una actitud total de bloqueig a l’hora d’implementar els resultats d’una consulta celebrada legalment.

En efecte, tenint en compte la tipologia de precedents exposats, aquest seria un procés similar, i testat amb èxit, en el cas de les repúbliques bàltiques i Ucraïna, on primer es van produir unes eleccions que van donar lloc seguidament a una declaració d’independència feta en seu parlamentària a partir de les majories assolides, ratificada ulteriorment en referèndum. En tots aquests casos, un cop obtingut el reconeixement internacional s’inicià el procés constituent i l’adopció d’una Constitució un any més tard, amb la singularitat d’Ucraïna on s’adoptà, amb caràcter provisional, junt a la llei

461 Consell Assessor per a la Transició Nacional. *La consulta sobre el futur polític de Catalunya*. Informe núm. 1, 25 de juliol de 2013, pàg. 195.

especial de la DUI, un acord de rang constitucional que va romandre vigent durant tot el període constituent. En el cas de Kosovo, tot i tractar-se d'una DUI parlamentària, no cal dir que es tractava d'un territori sota administració internacional. A més, l'Assemblea va aprovar una constitució, que substituïa el marc constitucional basat en la Resolució 1244 del Consell de Seguretat de Nacions Unides, fonamentada en el pla dissenyat per l'enviat especial de Nacions Unides, Matti Ahtisaari, per bé que la seva entrada es retardés uns mesos.

En canvi, són difícilment homologables al cas català els processos que van seguir la metodologia referèndum - DUI posterior. A Eslovènia aquesta seqüència descrita fou possible gràcies a un acord unànime de totes les forces polítiques a favor de la independència, mereixedora d'un ampli reconeixement internacional que va desembocar en un procés constituent. A Macedònia, la celebració del referèndum va anar seguida d'una intervenció ulterior de Nacions Unides per evitar conflictes interètnics i no va obtenir el reconeixement internacional, per aquest motiu, fins a la celebració d'unes eleccions.

Montenegro, Bòsnia i Hercegovina, Eritrea i Sudan del Sud presenten la singularitat comuna de la intervenció d'algun organisme internacional que va tutelar i àdhuc disciplinar *ab initio* el procés: en el primer dels casos, el referèndum disposava de cobertura constitucional, per bé que fos rebutjat per bona part de la comunitat internacional i finalment es va realitzar d'acord amb els requeriments establerts pel Consell d'Europa i la UE, plasmats en una llei singular que va propiciar la consulta el 21 de maig de 2006. A Bòsnia, el referèndum previ va donar lloc a la intervenció de la comunitat internacional, destacadament els Estats Units, per pacificar les diferències entre aquest territori i Sèrbia, i van ser els Acords de Washington de 1994 els que van donar lloc a la creació d'una Assemblea Constituent, i aquesta la que va adoptar un Text constitucional l'any següent, d'acord amb les previsions d'un annex de l'Acord de Pau de Dayton. A Eritrea, unes converses impulsades pels EUA van propiciar la celebració d'un referèndum i només després d'un vot quasi unànime a favor de la independència aquesta fou proclamada posteriorment, sent reconeguda per l'ONU, l'OUA i la Lliga Àrab. La Constitució no fou aprovada pel Parlament fins al 23 de maig de 1997. Al Sudan del Sud, després d'un acord de pau, fou promulgada una constitució provisional que posava fi a la segona guerra civil sudanesa i, després d'un referèndum sobre la independència, es va adoptar una Constitució; més tard es declarà oficialment la independència.

A partir de tots aquests precedents, el procés català es podria concretar a través de dos instruments: una proposta de resolució presentada conjuntament per tots els grups parlamentaris favorables a la DUI, tot i que no té efectes jurídics atès que s'aprova en exercici de la funció d'impuls parlamentari; o bé una proposició de llei, presentada conjuntament per tots els grups parlamentaris favorables, amb més rellevància formal i normativa que l'anterior, aprovades per majoria simple en tots dos casos. En relació amb seu contingut, les possibilitats són diverses: pot ser un text curt, que es limiti a reflectir la voluntat de construir Catalunya com a estat independent, tenint en compte, a més, que haurà d'anar acompanyada de decisions parlamentàries relatives al marc jurídic de la transició, com suggereix el CATN; o bé, una declaració que incorpori la declaració pròpiament dita, això és, una manifestació d'exercir la sobirania i de considerar-se successora de l'Estat espanyol, a més d'algun tipus de declaració de voluntat europeïsta i a favor de la pau, la democràcia i els drets humans, amb especial referència a alguns instruments de dret internacional com són la Carta dels Drets Humans, la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, el Conveni Marc per a la protecció de les minories ètniques i nacionals del Consell d'Europa, l'Acta Final de Hèlsinki sobre els acords de no-prolifерació nuclear, etc. A aquest acte polític i legislatiu s'hi podrien adherir externament els ens locals i les entitats de la societat civil més representatives.

L'esmentada declaració de successió de l'Estat espanyol té dues dimensions: una d'externa, consistent a assegurar la recepció automàtica en l'ordenament jurídic català i el compliment íntegre dels tractes que no siguin constitutius d'organitzacions internacionals,⁴⁶² i una altra de caràcter intern, que tindria per objectiu assegurar la continuïtat de les disposicions de l'ordenament jurídic espanyol a l'Estat català, mentre no siguin modificades pel procediment legislatiu habitual. La complexitat inherent a la nova planta que suposa la creació d'un estat rau en la necessitat de dotar-se d'un ordenament jurídic, la qual cosa comporta temps i mitjans. De forma que, fins a l'inici del procés constituent pròpiament dit i l'aprovació de la constitució de

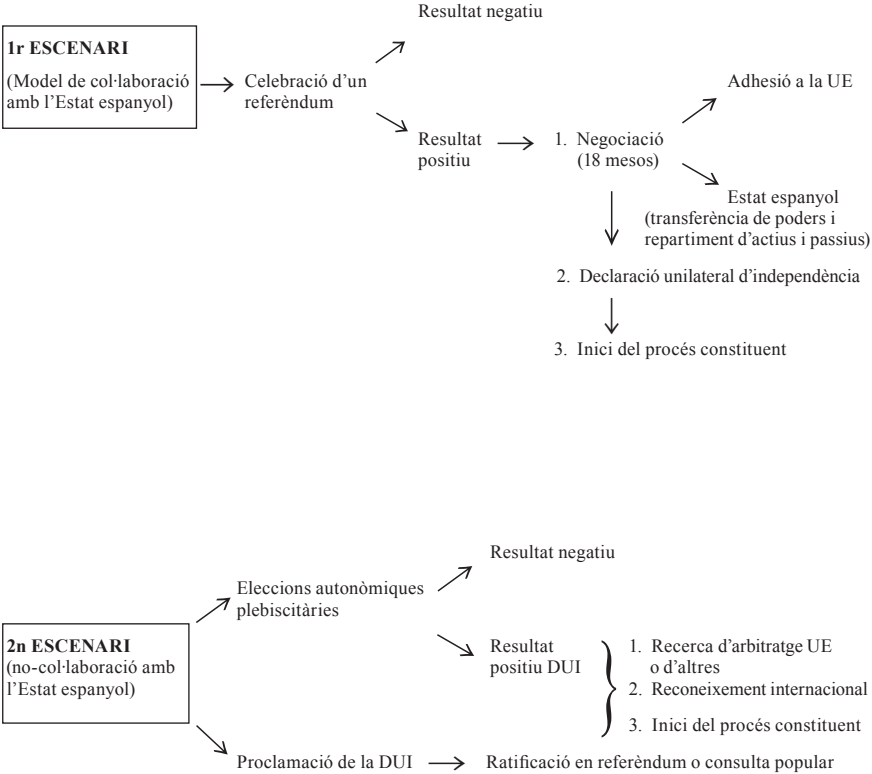
462 En coherència amb el que ja ha quedat exposat en un altre moment: el dret internacional estableix que els tractats signats per l'estat predecessor passen directament a l'estat successor. Aquest no s'hi pot desvincular, ni tornar-los a negociar. La resta de parts signatàries no el poden excloure. Però aquesta norma general té una excepció: els tractats constitutius d'organitzacions internacionals. En aquest cas, l'estat successor ha de demanar-hi l'ingrés.

l'Estat Català, gran part de l'ordenament haurà d'estar integrat per normes preexistents, tant catalanes com espanyoles, com ara l'Estatut d'autonomia de 2006, que obligaran a adoptar una llei que reguli amb caràcter transitori aquesta situació de traspass i garanteixi el funcionament regular i estable de l'estat de dret, així com la resolució dels conflictes que es puguin plantejar davant de l'Administració o de la jurisdicció. Cal no oblidar que el trànsit a la democràcia a Espanya mateix després de la mort del dictador Francisco Franco es va fer complint la legalitat vigent. Així, es va dictar una nova Llei fonamental de reforma de les Lleis fonamentals (concretament la setena), que va permetre convocar i realitzar unes eleccions legislatives, el 15 de juny de 1977, i, a conseqüència d'aquestes eleccions, elaborar una Constitució que va derogar les lleis fonamentals franquistes.

Aquesta norma transitòria, a més de preveure les regles interpretatives i d'aplicació que garanteixin el principi de plenitud i coherència, per evitar els buits normatius, haurà de contemplar igualment els mecanismes de presa de decisions, els òrgans responsables de les mateixes i el règim de recursos i garanties en seu administrativa. Al mateix temps, hauria de regular el funcionament de les institucions judicials catalanes per preveure un sistema de garanties adequat i permanent i que garanteixi la doble instància judicial en els termes que estableix l'ordenament internacional. Aquesta norma, no cal dir-ho, hauria de tenir una vigència determinada per tal d'evitar al màxim la inseguretat jurídica. De manera que, superat el termini expressat, en una segona fase, calgui entrar a analitzar les matèries i institucions físiques o jurídiques que, per raons estratègiques o d'urgència, requereixin l'adopció de normes *ad hoc* del rang que siguin.

Qualsevol dels instruments assenyalats i que fos emprat en un procés de secessió de Catalunya de l'Estat espanyol respondria plenament al principi democràtic que hem estat estudiant al llarg d'aquestes pàgines.

Taula 8.3. Escenaris i possibilitats en cas d'una DUI



Bibliografia

- ABAT NINET, A.: *Catalunya independent en el si de la Unió Europea. Un informe sobre la viabilitat del procés d'ampliació interna a la UE*, Barcelona, Cercle d'Estudis Sobiranistes, 2010.
- AGUADO, C.: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- : «Referéndum autonómico y jurisprudencia constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2009.
- AGUIAR DE LUQUE, L.: «Vox Referéndum», a González Encinar, J. J. (dir.): *Diccionario del sistema político español*, Madrid, Akal, 1984, pàg. 795.
- : «Democracia directa e instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español», a Trujillo, G.; López Guerra, L.; González Trevijano, P. (dir.): *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, CEPC, 2000.
- : «Referéndum», a Aragón M.; Aguado C. (dir.): *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, Civitas Ediciones, 2011.
- ALBERTÍ, E.: «Valoració general de la Sentència», *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, 2010.
- ALDECOA, L.: *La Europa que viene: el Tratado de Lisboa*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- ALZAGA VILLAMIL, O.: *La Constitución española de 1978*, Madrid, Ediciones del Foro, 1978.
- APARICIO, M. A.: «La nació: un pas endavant i dos enrere», *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, 2010.
- : «Alguna consideració sobre la Sentència 31/2010 i el rol atribuït al Tribunal Constitucional», *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, Barcelona, 2010.
- ARAGÓN, M.: *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989.
- ARBÓS, X.: «Els límits naturals i els artificials de l'article 150.2 CE», Blog de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 17 de febrer de 2014.
- ARCARI, M.; BALMOND, L. (dirs.): *Questions de droit international autour de l'avis consultius de la Cour Internationale de Justice sur Kosovo - International law issues arising from the International Court of Justice advisory opinion on Kosovo*, Milà, Giuffré, 2011.

- ARBÓS, X.; SÁEZ ROYO, E.; CONTRERAS, M. (ed.): *La participación política directa. Referéndum y consultas populares*. Zaragoza, Comuniter Editorial, 2013
- ARGULLOL, E.; VELASCO, C.: *Instituciones y competencias en los estados descentralizados*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 2011.
- ATWELL ZOLL, D.: «The theory of Democratic Elitism; a critique by Peter Bachrach», *Modern Age*, tardor 1967.
- EVERY, G.: *The Foreign Implications of and a separate Scotland*, HC 643/17, 24 de setembre de 2012, ap. 2. <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmfaff/writev/643/m05.htm>> [consulta: 10 març 2014].
- BADILLO, Á.; MARENGHI, P.: «De la democracia mediática a la democracia electrónica», *Cuadernos de Información y Comunicación*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2001.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.: «El tratado de Lisboa en el diván. Una reflexión sobre estatalidad, constitucionalidad y Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 83, 2008.
- BARAS, M.: «Las élites políticas», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, Madrid, setembre-deseembre 1991.
- BARCELÓ, M.: «És constitucional, senyor Rajoy», *El Periódico de Catalunya*, 14 de deseembre de 2013.
- BARCELÓ, M.; GÍFREU, J.: «El paper dels municipis en el porcés d'exercici del dret a decidir», *Revista ACM*, març 2014.
- BELTRÁN, S.: «La proyección de Cataluña en el exterior», *El País*, 15 d'abril de 2014.
- BERMEJO GARCÍA, R.; GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La independencia de Kosovo a la luz del Derecho a la libre determinación*, Madrid, Real Instituto Elcano, 2008, Documento de Trabajo, núm. 7.
- BOBBIO, N.: *Il futuro della democrazia*, Torí, Einaudi, 1984.
- BORTOLI, G.: *Sociologie du référendum dans la France moderne*, París, LGDJ, 1965.
- BOSSACOMA, P.: «Competencias de la Generalitat de Cataluña sobre regulación y convocatoria de consultas populares», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 15, Institut d'Estudis Autònoms, 2012.
- BÜHLER, K. G.: *State succession and membership in international organizations: legal theories versus political pragmatism*, la Haia, Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

- BURKE, E.: «Discurso a los electores de Bristol el 3 de noviembre de 1794», *Revolución y descontento: Selección de escritos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- BURNHAM, W. D.: *Critical elections and the mainsprings of American politics*, Nova York, Norton, 1970.
- CAIRO, H.: *Democracia digital. Límites y oportunidades*, Barcelona, Trotta, 2002.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A.: «El derecho de secesión en Canadá: una regulación jurídica completa y un problema político sin resolver», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 25, 2013.
- CARRASCO, M.: «Referéndum versus consulta», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 160, 2013.
- CARRERAS, F. de: «Un referèndum?», *La Vanguardia*, 20 de setembre de 2012.
- : «És recurrible la declaració?», *La Vanguardia*, 6 de febrer de 2013.
- CARRILLO, M.: «Después de la sentencia, un Estatuto desactivado», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, 2010.
- CASCAJO, J. L.; GARCÍA, E.; OLIVER, J.; TORRES, I.: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012.
- CASTELLÀ ANDREU, J. M.: «La competència en matèria de consultes populars per la via de referèndum a la Sentència 31/2010 sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya», «La competència en matèria de consultes populars per la via de referèndum», *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, Barcelona, 2010.
- : «Las consultas populares en la sentencia 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña», a *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Madrid, Instituto de Derecho Público - Universidad Rey Juan Carlos, 2011.
- : «Democracia, reforma constitucional y referéndum de autodeterminación en Cataluña», a Álvarez Conde, E., Souto Galván (dirs.): *El Estado autonómico en la perspectiva del 2020*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, Instituto de Derecho Público, 2013a.
- : «Consultas populares no referendarias en Cataluña. ¿Es admisible constitucionalmente un *tertium genus* entre referéndum e instituciones de

- participación ciudadana?», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, Zaragoza, 2013b.
- CHAMON, M.; VAN DER LOO, G.: «The Temporal Paradox of Regions in the EU Seeking Independence: Contraction and Fragmentation versus Widening and Deepening?», *European Law Journal*, 22 de maig de 2013. DOI: 10.1111/eulj.12057. <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eulj.12057/pdf>>.
- CORCUERA ATIENZA, J.: «Soberanía y Autonomía. Los límites del Derecho a Decidir (Comentario de la STC 103/2008)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86, 2009.
- COTINO HUESO, L.: «La inconstitucionalidad e ilegalidad de la cesión de datos del padrón electoral por Ayuntamientos para la celebración de la consulta catalana y la posibilidad de su solución a través de una adecuada regulación legal», *APEP Informa*, núm. 10, Asociación Profesional Española de Privacidad, febrer de 2014.
- CRISTAKIS, T.: *Le droit à l'autodetermination en dehors de situations de décolonisation*, París, 1999.
- CRUZ VILLALÓN, P.: «El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 13, 1980.
- DÍEZ-PICAZO, L. M.: *La naturaleza de la Unión europea*, Madrid, Civitas, 2009.
- Diversos autores: «Democracia directa e Instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español», a *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- Diversos autores: «Referéndum autonómico y jurisprudencia constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 2, 2011.
- Diversos autores: «Derecho de autodeterminación y creación de nuevos Estados europeos a partir de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de Kosovo» (conferència), Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 2013.
- DUVAL, H.: *Référendum et Plébiscite*, París, Armand Colin, 1970.
- EIDE, A.: «In search of constructive alternatives to secession», a TOMUSCHAT, C. (ed.): *Modern Law of Self-Determination*, La Haia, Kluwer Academic Publishers, 1993.
- ELIA TOSI, D.: *Secessione e costituzione. Tra prassi e teoria*, Nàpols, Jovene Editore, 2007.

- Equip de Sociologia Electoral de la UAB: «El referéndum del 12 de marzo sobre la permanencia de España en la OTAN y sus consecuencias en el sistema político», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 52, Madrid, 1986.
- ESTAÚN, E.: «¿Por qué unos sí y otro no?», *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 6, diciembre de 2013, pàg. 148.
- ESTEBAN, J. de; LÓPEZ GUERRA, L.: *El régimen constitucional español*, Barcelona, Labor, 1980.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: «El Tribunal Constitucional ante las reformas Estatutarias», a *Obras Completas*, vol. III, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- FERRERES, V.: «The secessionist challenge in Spain: an independent Catalonia?», Blog of the *International Journal Law and Constitution Making.org*, 22 de novembre de 2012.
- FRIEDRICH, C. J.: *La démocratie constitutionnelle*, París, PUF, 1958.
- FOSSAS, E.: «L'Estatut com a norma i la seva funció constitucional. Comentari a la Sentència 31/2010», *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, Barcelona, 2010.
- : «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», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, 2014.
- : «Sin derecho no hay democracia», *La Vanguardia*, 3 d'abril de 2014.
- GAGNON, A.-G.: «El Quebec: de l'autodeterminació interna a la externa», *Via*, núm. 15, 2012.
- GALDÓN, G.: «La consulta y la protección de datos», *El País*, 28 de gener de 2014.
- GOUNIN, Y.: «Les dynamiques d'éclatement d'Etats dans l'Union Européenne: casse-tête juridiques, défi politique», *Politique Étrangere*, 2014.
- GONZÁLEZ BONDIA, A.: «Catalunya sortiria de la UE?», *El Periódico*, 31 d'octubre de 2013.
- HÄBERLE, P.: «Comparación constitucional y cultural de los modelos federales», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 8, 2007.
- HAMILTON, A.; JAY, J.; MADISON, J.: *El Federalista*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 2009.
- HERNÁNDEZ LAFUENTE, A.: «Los referéndums de autonomía en la II República», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 5, 1978.

- IBÁÑEZ MACÍAS, A.: «Los referendos regional y local en el Estado Autonomico. Sus bases y límites constitucionales», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 97, septiembre-diciembre 2013, p. 104.
- KIMMINICH, O.: «A “Federal” right of self-determination?», a TOMUSCHAT, C. (ed.): *Modern Law of Self-Determination*, La Haia, Kluwer Academic Publishers, 1993.
- KREPTUL, A.: «The Constitutional Right to secession in Political Theoryan History», *Journal of Liberation Studies*, vol. 17, núm. 4, tardor de 2003.
- LABOULAYE, É.: *La république constitutionnelle*, París, Charpentier, 1871.
- LANG, K.-O.: «Katalonien auf dem Weg in die Unabhängigkeit? Der Schlüssel liegt in Madrid», *SWP-Aktuell*, 2013/A 50, agost de 2013. <http://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/aktuell/2013A50_ing.pdf>.
- LASAGABASTER, I.: «La experiencia estatutaria y la vía soberanista», a Diversos autors: *Estudios sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati, IVAP, 2003.
- : *Consulta o referéndum: la necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de la democracia*, Bilbao, Lete Argitaletxea, 2008.
- LINDE, E.: «Estado versus nación. El fin de la era de los nacionalismos en Europa», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 25, juliol-desembre 2013, pàg. 21-46.
- : «Contestación al trabajo de Ridao-González: La secesión de territorios de Estados miembros de la Unión Europea, que se fundan en ideologías nacionalistas, son contrarias a los principios democráticos que rigen en los Estados occidentales y en la Unión Europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 27, juliol-desembre 2014.
- LINDE, E.; HERRERO, M.: «El referéndum en la Constitución española de 1978», *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político*, núm. 3, 1979.
- LOEWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976.
- LOMBARDI, G.; BILLET, J.: *Partecipazione e autonomia nelle terriorialità dell’area alpina occidentale: profili storici e giuridici*, Milà, Angeli, 1988.
- LÓPEZ, J.; REQUEJO, F.: *Análisis de experiencias de democracia directa en el ámbito internacional (1995-2007)*, Oñati, IVAP, 2008.
- LÓPEZ BASAGUREN, A.: «Transformaciones del Estado autonómico y reforma del Estatuto del País Vasco: entre ruptura y “acomodación conveniente”», *Dirito @Storia*, núm. 7, 2008.

- : «Sobre referéndum y Comunidades Autónomas», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 9, Institut d'Estudis Autonòmics, 2009.
- LÓPEZ BOFILL, H.: *Nous estats i principi democràtic*, Barcelona, CETC - Angle Editorial, 2009.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L.: «El referéndum nacional consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 38/39, València, 2002.
- LÓPEZ GUERRA, L.; GONZÁLEZ TREVIJANO, P. (dir.): *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- LÓPEZ GUERRA, L.: «El bloque de la constitucionalidad y el cumplimiento del Estatuto de Gernika», a Diversos autores: *Estudios sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati, IVAP, 2003.
- : *Derecho constitucional*, València, Tirant lo Blanch, 2010.
- : «La modernización de la justicia cómo servicio público», *Revista de Derecho Político*, núm. 47, 2010.
- LOUIS, J. V.: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Luxemburg, Oficina de Publicacions Oficials de les Comunitats Europees, 1995.
- LUCIANI, M.: «El referéndum. Cuestiones teóricas y de la experiencia italiana», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 37, 2008,
- LYNCH, P.: «Scottish independence, the Quebec model of secession and the political future of the Scottish National Party», *Nationalism and Ethnic Politics*, 11, núm. 4, gener 2005.
- MANGAS, A.; LIÑÁN, D. J.: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2010.
- MANIN, B.: *Los principios del gobierno representativo*, Madrid, Alianza, 1998.
- MARENGHI, P.; ALCÁNTARA, M.: «Los mecanismos de la democracia directa. Argumentos a favor y en contra desde la Teoría de la Democracia», *Revista de Derecho Electoral*, núm. 4, Costa Rica, 2007.
- MARGIOTTA, C.: *L'ultimo diritto. Profili storici e teorici della secessione*, Bolonya, Il Mulino, 2005.
- MARTÍN, E.: «Comentari a la STC sobre l'Estatut. Competència en matèria de consultes populars (art. 122)», *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, Barcelona, 2010.

- : «El referéndum y las consultas populares en las comunidades autónomas y municipios», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 94, 2012, pág. 95-131.
- MARTÍN I ALONSO, G.: «La consulta al poble de Catalunya sobre el seu futur polític col·lectiu: anàlisi dels procediments legals a què es pot recórrer i algunes reflexions», *Activitat Parlamentària*, núm. 26, 2014.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *El federalismo supranacional. ¿Un nuevo modelo para la Unión europea?*, Vitòria-Gasteiz, Consejo Vasco del Movimiento Europeo, 2003.
- MATAS, J.; GONZÁLEZ, A.; JARIA, J.; ROMAN, L.: *L'ampliació interna de la Unió Europea. Anàlisi de les conseqüències jurídic polítiques per a la Unió Europea en cas de secessió o dissolució d'un estat membre*, Barcelona, Fundació Josep Irla - CMC, 2010.
- MICHELS, R.: *Los partidos políticos; un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Buenos Aires, Amorrortu, 1991.
- MILANO, E.: «Autodeterminazione dei popoli», *Treccani.it, L'enciclopedia italiana*, Roma, 2013.
- : *Formazione dello Stato e processi di State-building nel diritto internazionale. Kosovo 1999-2013*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.
- MILLER, W. E; STOKES, D. E.: «Constituency Influence in Congress», *The American Political Science Review*, vol. 57, núm. 1, Washington DC, 1963.
- MONTILLA, J. A.: «La vía del artículo 150.2 para la convocatoria del referéndum sobre el futuro político de Cataluña», Blog de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 17 de febrero de 2014.
- MOSCA, G.: *Elementi di scienza politica*, Bari, Gius, Laterza & Figli, 1953.
- MURSWIEK, D.: «The issue of a right of secession reconsidered», a TOMUSCHAT, C. (ed.): *Modern Law of Self-Determination*, La Haia, Kluwer Academic Publishers, 1993.
- MUSGRAVE, T.: *Self-Determination and National Minorities*, Oxford, 1997.
- OLIVER ARAUJO, J.: «El referéndum en el sistema constitucional español», *Cuadernos de la Facultat de Derecho*, núm. 15, Palma de Mallorca, 1986.
- : «El referéndum en el sistema constitucional español», *Revista de Derecho Político*, núm. 29, 1989.
- OSTROGORSKI, M.: *Democracy and the organization of political parties*, Nova York, Macmillan, 1922.

- PALOMARES AMAT, M.: «Las decisiones de los jefes de estado y de gobierno, en el seno del Consejo Europeo, como categoría jurídica para regular transitoriamente la participación en la Unión Europea de nuevos estados surgidos de la separación de estados miembros», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 17, 2013.
- PARETO, V.: *Trattato di sociologia generale*, Florència, G. Barbera, 1916.
- PÉREZ BERNÁNDEZ, C.: *Las relaciones de la Unión Europea con organizaciones internacionales. Análisis jurídico de la práctica institucional*, Madrid, Dirección General de Universidades de la Comunidad de Madrid, 2003.
- PÉREZ SERRANO, N.: *Tratado de Derecho Político*, Madrid, Civitas, 1976.
- PÉREZ SOLA, N.: «La competencia exclusiva de las comunidades autónomas en materia de consultas populares», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 24, 2009.
- PÉREZ TREMPES, P.: *El marco (a)constitucional del debate sobre la secesión de Quebec*, Barcelona, Fundació Pi i Sunyer, 2004.
- PISARELLO, G.: «Siete tesis sobre Derecho de autodeterminación y el Derecho a decidir», *Sin Permiso*, 16 de març de 2014.
- PONS RÀFOLS, X.: «La consulta y su legitimación internacional», *El País*, 7 de febrer de 2014.
- : «Legalidad internacional y derecho a decidir», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 27, juny 2014.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, M.: *La participación política*, Madrid, Tecnos, 1985.
- RENYER ALIMBAU, J.: «Sobre el dret a l'autodeterminació», a PARTAL, V.: *La nació secreta. Vers un nou Congrés de Cultura*, núm. 8 de Col·lecció Aula Oberta, Llibres del Segle, 1999.
- RIDAO, J.: *Curs de Dret Públic de Catalunya*, Barcelona, Columna-EAPC, 2012.
- : *Podem ser independents?: els nous estats del segle XXI*, Barcelona, RBA Libros, 2012.
- : «Referéndum y derecho a decidir», *El País*, 18 d'abril de 2013.
- : «La institución del referéndum en España. Una revisión necesaria», Comunicación al I Foro Universitario de Participación Ciudadana, Jaén, abril 2013.
- : «La Unió Europea i els nous Estats sorgits per secessió dels seus membres. Una hipòtesi per a Catalunya», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2-2014.

- : «El referéndum sobre decisiones políticas del artículo 92 de la Constitución y la consulta sobre el futuro político de Cataluña», Comunicació al XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Salamanca, abril 2014. <<http://aco.es/congresoXII/mesa2.html>>
- : «La juridificación del derecho a decidir. La sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2014», *Revista Española de Derecho Político*. En prensa.
- RIDAO, J.; GONZÁLEZ BONDIA, A.: «Catalunya i la Unió Europea», *La Vanguardia*, 8 de maig de 2014.
- : «La Unión Europea ante la eventual creación de nuevos estados surgidos de la secesión de estados miembros», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 27, juliol-desembre 2014.
- RODÉS, A.: «Impresiones constitucionales sobre la nueva Ley de consultas», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2010.
- ROUSSEAU, J.-J.: *El contrato social o Principios de derecho político*, Barcelona, Edicomunicación, 1994.
- RUBIO LLORENTE, F.: «Un referéndum para Cataluña», *El País*, 8 de octubre, 2012.
- : «Principis i conveniències», *La Vanguardia*, 18 de desembre de 2013.
- : «Ciutadans de Catalunya», *La Vanguardia*, 23 de gener de 2014, pàg. 19.
- RUIZ ROBLEDO, A.: «Una respuesta canadiense a la cuestión catalana», *El País*, 30 d'octubre de 2012.
- RUIZ SOROA, J. M.: *Seis tesis sobre el derecho a decidir*, Vitòria-Gasteiz, Ciudadanía y Libertad, 2007.
- : «Romper el tabú», *El País*, 22 de maig de 2012.
- SAGARRA TRIAS, E.: «Nacionalitat catalana, nacionalitat espanyola i ciutadania de la Unió: serien compatibles?», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 112, núm. 2, 2013, pàg. 297-324.
- SÁENZ, E.; CONTRERAS, M. (ed.): *La participación política directa. Referéndum y consultas populares*, Zaragoza, Comunitat, 2013.
- SAIZ ARNAIZ, A.: *Breve apunte sobre las iniciativas de secesión de Quebec*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 2005.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: «Artículo 92», *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1985.
- SARTORI, G.: *Teoría de la Democracia. El debate contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1987.
- SAURA, J.: «Autodeterminació i dret a decidir: reflexions des del Dret internacional», *eldiario.es*, 4 de febrer de 2013.

- SCHMITT, C.: «Teoría de la Constitución», *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1934.
- SIEYÈS, E.: *¿Qué es el Tercer Estado?*, Madrid, Aguilar, 1973.
- SOBRINO HEREDIA, J. M.: «Las organizaciones internacionales: Generalidades», a Díez de Velasco, M.: *Las organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2008.
- STERIO, M.: «On the Right to external Self-Determination: “Selfistans”, Secession and the Great Powers Rule», *Minnesota Journal of International Law*, vol. 19, 2010.
- STOLLEIS, M.: «Europa como Comunidad de Derecho», *Historia Constitucional*, núm. 10, 2009.
- TAJADURA, J.: «Referéndum en el País Vasco. Comentario a la STC 103/2008», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009.
- THÜRER, D.; BURRI, T.: «Self-Determination», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, Oxford University Press, 2013.
- TIERNEY, S.: «Le référendum dans les États décentralisés a-t-il pour effet de fracturer ou de favoriser la gouvernance fédérale?», *L’Idée Fédérale. Réseau québécois de réflexion sur le fédéralisme*, 2014.
- TOCQUEVILLE, A.: *La democracia en América*, Madrid, Akal, 2007.
- TOMUSCHAT, C.: *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht and Boston, M. Nijhoff Publishers, distributed in US and Canada by Kluwer Academic Publishers, 1993.
- TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de derecho constitucional español*, Madrid, Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1985.
- URIARTE, R.: «Notas sobre la admisibilidad constitucional de las consultas populares de ámbito autonómico», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 82, 2008.
- URRUTIA, I.: «Territorial Integrity and Self-Determination: The Approach of the International Court of Justice in the Advisory Opinion on Kosovo», *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, núm. 16, 2013.
- VILLARROYA, J.: «Comentario al libro *El régimen constitucional español*», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981.
- VIDMAR, J.: «The Scottish Independence Referendum in an International Context», *Canadian Yearbook of International Law*, núm. 51, 2014.
- VINTRÓ, J.: «Legalidad y referéndum en Cataluña», *La Vanguardia*, 2 de noviembre de 2012.

—: «La declaració de sobirania i el dret a decidir del poble de Catalunya: un apunt jurídic», Blog de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 2013.
WEBER, M.: *El político y el científico*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.

Normativa i doctrina constitucional i consultiva més destacada

Normativa estatal

Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum.
Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, de règim electoral general.
Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (cap. IV i art. 70 bis i 71).

Normativa catalana

Decret legislatiu 2/2003, del 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la llei municipal i de règim local de Catalunya (art. 43 i títol XIV, tot derogat).
Llei 1/2006, de 16 de febrer, de la iniciativa legislativa popular.
Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum.
Llei 10/2014, de 26 de setembre, de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana.
Decret 129/2014, de 27 de setembre, de convocatòria de la consulta popular no referendària sobre el futur polític de Catalunya.

Sentències i resolucions del Tribunal Constitucional

STC 63/1987, de 20 de maig (FJ 3 i 5: la participació política i l'art. 23.1 CE).
STC 119/1995, de 17 de juliol (FJ 2 i següents: la participació política i l'art. 23.1 CE).
STC 103/2008, d'11 de setembre (FJ 2 i 3: el referèndum com instrument de participació directa; FJ 4: objecte de la consulta popular al País Basc; FJ 5: procediment de lectura única).
STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 69: art. 122 EAC).
STC 42/2014, de 25 de març (Resolució del Parlament de Catalunya 5/X, de 23 de gener de 2013: «dret a decidir»).

ATC 87/2011, de 9 de juny (FJ 4: naturalesa del referèndum i autorització estatal).

Dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya

Dictamen 3/2010, d'1 de març, sobre consultes populars per via de referèndum de Catalunya.

Dictamen 15/2010, de 6 de juliol, respecte a la Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana.

Dictamen 19/2014, de 19 d'agost, sobre la Proposició de llei consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana.

Altres dictamens

Dictamen 96/2008, de 22 de maig, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, sobre el anteproyecto de Ley de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política.

Dictamen 1119/2008, de 3 de juliol, del Consejo de Estado, relativo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley y del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura y la normalización política.

Dictamen 964/2014, de 28 de septiembre, del Consejo de Estado, relativo al Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana.

Dictamen 965/2014, de 28 de septiembre, del Consejo de Estado, relativo a la Impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas previstas en el artículo 161.2 de la Constitución contra el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña.

Documents

- Acord per a la transició nacional i per garantir l'estabilitat parlamentària del govern de Catalunya*, 19 de desembre de 2012. <<http://www.ciu.cat/media/78434.pdf>> [consulta: 21 octubre 2013].
- Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea: Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, Niça, 7 de desembre de 2000. <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf> [consulta: 1 juny 2013].
- Carta de les Nacions Unides: Carta de les Nacions Unides, San Francisco, 26 de juny de 1945. <<http://www.un.org/es/documents/charter/>> [consulta: 1 juny 2013].
- Centre d'Estudis d'Opinió - Generalitat de Catalunya: *El suport a la independència de Catalunya. Anàlisi de canvis i tendències en el període 2005-2012*, novembre de 2012. <http://ceo.gencat.cat/ceop/AppJava/export/sites/CEOPortal/estudis/monografies/contingut/premi_maque-tat_def.pdf> [consulta: 2 novembre 2013].
- : *Baròmetre d'Opinió Política. 2a onada*, Registre d'Estudis d'Opinió, núm. 723, 2013. <<http://estaticos.elperiodico.com/resources/pdf/9/2/1371720310229.pdf>> [consulta: 2 novembre 2013].
- : *Baròmetre d'Opinió Política. 3a onada*, Registre d'Estudis d'Opinió, 2013. <<http://ceo.gencat.cat/ceop/AppJava/pages/estudis/registrats/>> [consulta: 18 desembre 2013].
- : *Mesura de les identitats. Anàlisi d'escalles de mesura mitjançant una enquesta experimental no representativa*, Registre d'Estudis d'Opinió, núm. 737, 2013. <<http://www.ceo.gencat.cat/ceop/AppJava/pages/home/fitxaEstudi.html?colId=4768&lastTitle=Mesura+de+les+identitats.+An+%E0lisi+d%27escalles+de+mesura+mitjan%E7ant+una+enquesta+experimental+no+representativa.+2013>> [consulta: 17 març 2014].
- Clarity Act* (S.C. 2000, c. 26), de 29 de juny de 2000. <<http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/C-31.8/FullText.html>> [consulta: 25 maig 2013].
- Comissió de Venècia: *Els referèndums a Europa. Anàlisi de les normes legals en els estats europeus*, Consell d'Europa, 2005. <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2005\)034.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2005)034.aspx)> [consulta: 25 maig 2013].
- : *Codi de bones pràctiques en matèria electoral*, 2002. <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2002\)023rev-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2002)023rev-e.aspx)> [consulta: 25 maig 2013].

Comissió Jurídica Assessora d'Euskadi: Dictamen 96/2008, de 22 de mayo, sobre el anteproyecto de Ley de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política. <<http://www.cjccv.es/refc/refc-n8/refc-n8.pdf>> [consulta: 25 maig 2013].

Comissió Europea: *Communication from the Commission to the european Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law*, Brussel·les, 11 de març de 2014. <http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf> [consulta: 17 març 2014].

—: *Annexes to the Communication from the Commission to the european Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law*, Brussel·les, 11 de març de 2014. <<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&t=PDF&gc=true&sc=false&f=ST%207632%202014%20ADD%201>> [consulta: 17 març 2014].

Consejo de Estado: Dictamen 1119/2008, de 3 de julio, del Consejo de Estado, relativo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política. <<http://www.cjccv.es/refc/refc-n8/refc-n8.pdf>> [consulta: 25 maig 2013].

Consell Assessor per a la Transició Nacional: Decret 113/2013, de 12 de febrer, de creació del Consell Assessor per a la Transició Nacional. <<http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/6315/1284527.pdf>> [consulta: 25 maig 2013].

—: *La consulta sobre el futur polític de Catalunya*. Informe número 1, 25 de juliol de 2013. <http://premsa.gencat.cat/pres_fs/vp/docs/2013/08/01/20/02/5f174ad8-9c92-4743-aacb-aa3b4429d2ab.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].

—: *Les vies d'integració de Catalunya a la Unió Europea*. Informe número 6, 14 d'abril de 2014. <<http://www10.gencat.cat/gencat/AppJava/cat/actualitat2/2014/40414lesviesdintegracidecatalunyaalaunieuropea.jsp>>.

Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya: Dictamen 15/2010, de 6 de juliol, respecte a la Proposta de consulta popular per via de referèndum

- sobre la independència de la nació catalana. <<http://margarita.boumort.cesca.cat/admin/uploads/docs/20130325205659-1.pdf>> [consulta: 1 juliol 2013].
- Consell d'Europa: Convenció del Consell d'Europa per evitar l'apatridia en relació amb la successió d'Estats. Estrasburg, 19 de maig de 2006. <<http://www.linguee.es/ingles-espanol/traduccion/convention+on+avoidance+of.html>> [consulta: 1 març 2014].
- Constitució Confederal de Sèrbia i Montenegro: Carta Constitucional de Sèrbia i Montenegro, de 4 de febrer de 2003. <<http://www.refworld.org/docid/43e7547d4.html>> [consulta: 25 maig 2013].
- Constitució d'Etiòpia: Carta Constitucional de la República Federal Democràtica d'Etiòpia, de 1995. <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b5a84.html>> [consulta: 25 maig 2013].
- Constitució de Massachusetts: Constitution of the Commonwealth of Massachusetts, ratificada el 15 de juny de 1780. <<http://www.malegislature.gov/Laws/Constitution>> [consulta: 28 octubre 2013].
- Convenció de Montevideo: Convenció sobre drets i deures dels estats, Montevideo, 26 de desembre de 1933. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>> [consulta: 25 maig 2013].
- Conveni per a la protecció dels Drets Humans: Conveni per a la salvaguarda dels Drets Humans i de les llibertats fonamentals, Roma, 4 de novembre de 1950. <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CAT.pdf> [consulta: 1 juny 2013].
- Convergència i Unió: Programa electoral. Eleccions nacionals 2010. <<http://www.ciu.cat/media/46861.pdf>> [consulta: 28 octubre 2013].
- Declaració de Bratislava: Declaració del Consell Nacional d'Eslovàquia per la independència, Bratislava, 17 de juliol de 1992. <<http://www.nrsr.sk/web/default.aspx?SectionId=124>> [consulta: 25 maig 2013].
- Declaració sobre els drets de les minories ètniques: Declaració sobre els drets de les persones pertanyents a minories nacionals o ètniques, religioses i lingüístiques, Resolució 47/135 de l'Assemblea General de Nacions Unides, Nova York, 18 de desembre de 1992. <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/minorias.htm>> [consulta: 21 octubre 2013].
- Declaració sobre els principis del dret internacional referent a les relacions d'amistat i cooperació entre els estats, Resolució 2625 (XXV) de l'Assemblea General de Nacions Unides, Nova York, 24 d'octubre de 1960. <<http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/25/ares25.htm>> [consulta: 1 juny 2013].

- Declaració unilateral d'independència de Kosovo, Priština, 17 de febrer de 2008. <<http://www.assembly-kosova.org/?cid=2,128,1635>> [consulta: 25 maig 2013].
- Declaració universal dels Drets Humans. Resolució 217 A (III) de l'Assemblea General de Nacions Unides, París, 10 de desembre de 1948. <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>> [consulta: 21 octubre 2013].
- Dictamen del Tribunal de la Haia sobre el Sàhara Occidental: Dictamen del Tribunal Internacional de Justícia de la Haia, de 16 d'octubre de 1975, referent a la qüestió del territori del Sàhara Occidental. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/61/6195.pdf>> [consulta: 21 octubre 2013].
- Dictamen de la Cort Internacional de Justícia sobre Kosovo: Opinió consultiva de la Cort Internacional de Justícia sobre la conformitat amb el dret internacional de la declaració unilateral d'independència relativa a Kosovo, la Haia, 26 de juliol de 2010. <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/64/881>> [consulta: 30 maig 2013].
- Dictamen de la Cort Suprema del Canadà sobre la secessió del Quebec: Opinió consultiva de la Cort Suprema del Canadà sobre la secessió del Quebec, Ottawa, 20 d'agost de 1998. <<http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>> [consulta: 30 maig 2013].
- Dictamen del Tribunal de la Haia sobre el mur en territori Palestí: Opinió consultiva de la Cort Internacional de Justícia sobre les conseqüències jurídiques de la construcció d'un mur en el territori palestí ocupat, la Haia, 13 de juliol de 2004. <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory_2004-07-09.pdf> [consulta: 1 juny 2013].
- Govern Espanyol: Acord d'impugnació de disposicions sense força de llei i resolucions de les comunitats autònomes, en relació amb la Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, 1 de març de 2013. <<http://www.la-moncloa.gob.es/NR/rdonlyres/4D9774F4-FE35-4F41-B027-F43FADE-BA4EF/230426/refc20130301.pdf>> [consulta: 21 octubre 2013].
- Informe del grup d'experts: *Informe sobre la Sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut de Catalunya* – Grup d'experts per encàrrec del Molt Honorable President de la Generalitat. 21 de juliol de 2010. <http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2010/07/21/12/11/76d06239-427f-48da-a533-5cf2492b43ea.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].
- Institut d'Estudis Autonòmics: *Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu*. <<http://www20.gencat.cat/>>

- docs/governacio/IEA/documents/Dret%20a%20decidir/Arxius/Informe%20consultes_CAT.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].
- : *Informe sobre la reforma de l'Estatut*, 2003. <http://www.gencat.cat/drep/iea/sumaris/re1.pdf> [consulta: 8 desembre 2013].
- : «*Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític*», a *Tres informes de l'Institut d'Estudis Autonòmics sobre el pacte fiscal, les duplicitats i les consultes populars*, Barcelona, 2013.
- Interlocutòria 135/2004, de 20 d'abril de 2004, del Tribunal Constitucional sobre la «Proposta d'Estatut Polític de la Comunitat d'Euskadi». <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Auto.aspx?cod=20386>> [consulta: 21 octubre 2013].
- Interlocutòria del Tribunal Constitucional sobre la Resolució 5/X, d'11 de juliol de 2013, per la qual s'acorda mantenir la suspensió de la Resolució 5/X del Parlament de Catalunya. <http://www2.gencat.cat/docs/governacio/IEA/documents/Dret%20a%20decidir/Arxius/suspensio_declaracio_sobirania2013.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].
- Llei de referèndum de Montenegro: Llei sobre l'estatus legal d'un referèndum estatal, de 10 octubre de 2001. <<http://www.legislationline.org/documents/id/3935>> [consulta: 25 maig 2013].
- Llibre Blanc sobre el referèndum d'Escòcia: *El referèndum d'Escòcia del 18 de setembre és una elecció entre dos futurs*, pàg. 332-370. <<http://www.scotland.gov.uk/Resource/0043/00439021.pdf>> [consulta: 13 gener 2014].
- Manifest *Pacte Nacional pel dret a decidir*. <http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2013/09/16/20/44/056b34d0-06e3-432c-b65f-b40ef23a8fca.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].
- Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics. Resolució 2200 A (XXI) de l'Assemblea General de Nacions Unides, Nova York, 23 de març de 1976. <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>> [consulta: 1 juny 2013].
- Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals. Resolució 2200 A (XXI) de l'Assemblea General de Nacions Unides, Nova York, 16 de desembre de 1966. <http://www.anue.org/catala/DOCS_FET_HISTORIA/A2Pacte_internacional.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].
- Pla de Govern 2011-2014, de 3 de maig de 2011. <http://www.gencat.cat/pladegovern/cat/2011_2014/PdG_2011_2014.pdf>.

PSOE (Consejo Territorial): *Ganarse el futuro. Hacia una estructura federal de Estado*, Granada, 2013. <<http://estaticos.elperiodico.com/recursos/pdf/6/9/1373129660596.pdf>> [consulta: 21 octubre 2013].

Recomanació 1704 (2005) del Consell d'Europa «Referèndums: cap a les bones pràctiques a Europa». Text aprovat a l'Assemblea de 29 d'abril de 2005. <<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/EREC1704.htm>> [consulta: 1 juny 2013].

Resolució 1514 de Nacions Unides: Resolució de l'Assemblea General de Nacions Unides sobre la independència als països i pobles colonials, Nova York, 14 de desembre de 1960. <<http://www.un.org/es/decolonization/declaration.shtml>> [consulta: 01 juny 2013]> [consulta: 01 juny 2013].

Resolució 216 de Nacions Unides sobre Rhodèsia del Sud: Resolució 216 del Consell de Seguretat en relació amb la qüestió relativa a la situació en Rhodèsia del Sud, Nova York, 12 de novembre de 1965. <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/223/47/IMG/NR022347.pdf?OpenElement>> [consulta: 25 maig 2013].

Resolució 217 de Nacions Unides sobre Rhodèsia del Sud: Resolució del Consell de Seguretat en relació amb la qüestió relativa a la situació en Rhodèsia del Sud, Nova York, 20 de novembre de 1965. <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/223/47/IMG/NR022347.pdf?OpenElement>> [consulta: 25 maig 2013].

Resolució de Nacions Unides sobre Xipre: Resolució 541 del Consell de Seguretat en relació amb la qüestió relativa a la situació de Xipre, Nova York, 18 de novembre de 1983. <<http://daccessddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/454/50/IMG/NR045450.pdf?OpenElement>> [consulta: 25 maig 2013].

Resolució de Nacions Unides sobre la nacionalitat de les persones naturals en relació amb la successió d'estats: Resolució 55/153, del Consell de Seguretat sobre la nacionalitat de les persones naturals en relació amb la successió d'estats, Nova York, 30 de gener de 2001. <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/568/60/PDF/N0056860.pdf?OpenElement>> [consulta: 1 març 2014].

Resolució de Nacions Unides sobre Bòsnia i Hercegovina: Resolució 787 del Consell de Seguretat en relació amb la situació de Bòsnia i Hercegovina, Nova York, 16 de novembre de 1992. <<http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/723/06/IMG/N9272306.pdf?OpenElement>> [consulta: 25 maig 2013].

- Resolució 235 (2007) del Consell d'Europa: Codi de Bona conducta en matèria referendària, adoptat pel Consell de les Eleccions Democràtiques i la Comissió de Venècia del Consell d'Europa. <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1144967&Site=COE>> [consulta: 25 febrer 2014].
- Resolució del TIJ sobre el Timor Oriental: Resolució de la Cort Internacional de Justícia relativa a Timor Oriental, la Haia, 30 de juny de 1995. <<http://www.unizar.es/ssalinas/documents/Prctican9.Documenton6.pdf>> [consulta: 1 juny 2013].
- Resolució 5/X del Parlament de Catalunya: Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, per la qual s'aprova la Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya. <http://www.parlament.cat/actualitat/R5_X_sobirania.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].
- Resolució 17/X del Parlament de Catalunya: Resolució 17/X del Parlament de Catalunya, sobre la iniciació d'un diàleg amb el Govern de l'Estat per fer possible la celebració d'una consulta sobre el futur de Catalunya. BOPC núm. 43, X legislatura, segon període, de 18 de març de 2013. <http://www.parlament.cat/actualitat/Resolucio_17_X.pdf> [consulta: 21 octubre 2013].
- Resolució 323/X del Parlament de Catalunya: Resolució 323/X del Parlament de Catalunya, sobre l'orientació política general del Govern. <<http://www.parlament.cat/activitat/bopc/10b160.pdf>> [consulta: 21 octubre 2013].
- Resolució 479/X del Parlament de Catalunya: Resolució 479/X del Parlament de Catalunya per la qual s'acorda de presentar a la Mesa del Congrés dels Diputats la Proposició de llei orgànica de delegació a la Generalitat de Catalunya de la competència per a autoritzar, convocar i celebrar un referèndum sobre el futur polític de Catalunya. BOPC núm. 239, X legislatura, quart període, de 17 de gener de 2014; i DSPC núm. 44, X legislatura, quart període, de 16 de gener de 2014, pàg. 3-21.
- Tractat de la Unió Europea: Tractat de la Unió Europea, Maastricht, 7 de febrer de 1992. <http://www.parlament.cat/activitat/Tractats_UE_web_CA.pdf> [consulta: 25 maig 2013].
- Tractat d'Amsterdam (UE): Tractat d'Amsterdam, Luxemburg el 22 d'octubre de 1997. Diari Oficial núm. C 340, 10 de novembre de 1997. <<http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>> [consulta: 25 maig 2013].

Tractat de Lisboa (UE): Tractat de Lisboa, Lisboa, 13 de desembre de 2007. <<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:ES:HTML>> [consulta: 1 juny 2013].

Webgrafia

- ABC*: «Rajoy: “La consulta es inconstitucional y no se va a celebrar”», 12 de desembre de 2013. <<http://www.abc.es/espana/20131212/abcp-rajoy-rueda-prensa-consulta-20131212.html>> [consulta: 18 desembre 2013].
- : «Rajoy ve “impossible” dialogar con Mas porque solo ve decisiones unilaterales», 17 de gener de 2014. <<http://www.abc.es/espana/20140117/abci-rajoy-dialogo-catalan-201401171703.html>> [consulta: 19 gener 2014].
- : «El 96,77% de los votantes de Crimea apoyan la adhesión a Rusia», 18 de març de 2014. <<http://www.abc.es/internacional/20140316/abci-crimea-referendum-separatista-201403160709.html>> [consulta: 18 març 2014].
- Ara*: «Mas vol que el primer acord parlamentari de la propera legislatura fixi el full de ruta cap a la consulta», 9 de novembre de 2012. <http://www.ara.cat/especials/elecciones25n/artur_mas-ciu-elecciones_25n_0_807519347.html> [consulta: 21 octubre 2013].
- : «El Parlament acorda declarar la sobirania del poble de Catalunya com a subjecte polític i jurídic: la Declaració de Sobirania en 10 frases», 10 de gener de 2013. <http://www.ara.cat/politica/parlament-catalunya-democratica-declaracio-sobirania_0_844715699.html> [consulta: 21 octubre 2013].
- : «Artur Mas: “La meva il·lusió seria fer la consulta el 2014”», 3 de novembre de 2012. <http://www.ara.cat/especials/portadaaportada/artur-mas-illusio-consulta-portada_0_803919788.html> [consulta: 21 octubre 2013].
- Carta del president de la Generalitat, Artur Mas, al president del Govern espanyol, Mariano Rajoy, de 26 de juliol de 2013. <<http://www.vilaweb.cat/noticia/4136207/20130727/carta-dartur-mas-mariano-rajoy.html>> [consulta 21 d'octubre 2013].
- El Confidencial*: «Artur Mas anuncia que en un año Cataluña será el estado número 28 de la UE», 20 de desembre de 2012. <http://www.elconfidencial.com/espana/2012/12/20/artur%2*Dmas%2*Danuncia%2*Dque%2Donin%2*Dun%2*Dano%2*Dcataluna%2*Dsera%2De%2Destado>

%2*Dnumero%2D28%2*Dde%2*Dla%2*Due%2D11570/> [consulta: 21 octubre 2013].

El Correo: «Ibarretxe confía en el diálogo para llegar a un acuerdo con Zapatero sobre su nueva propuesta», 2 d'octubre de 2008. <<http://www.elcorreo.com/vizcaya/20071002/mas-actualidad/politica/ibarretxe-des-vela-hablo-ayer-200710021315.html>> [consulta: 2 novembre 2013].

El Mundo: «Masiva manifestación en Barcelona en apoyo al Estatut y en contra del Tribunal Constitucional», 10 de juliol de 2010. <<http://www.elmundo.es/elmundo/2010/07/10/barcelona/1278761492.html>> [consulta: 28 octubre 2013].

—: «Mas responde a Margallo: “Prohibir el referéndum sería un golpe de Estado democrático», 12 de novembre de 2012. <<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/11/12/barcelona/1352723815.html>> [consulta: 21 octubre 2013].

—: «Brussel·les confirma que una Catalunya independent quedaria fora de la UE», 30 d'octubre de 2012. <<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/10/30/espana/1351589276.html>> [consulta: 4 novembre 2013].

El País: «La Comisión Europea asume las tesis de Rajoy sobre una Cataluña fuera de la UE», 30 d'octubre de 2012. <http://politica.elpais.com/politica/2012/10/29/actualidad/1351541087_781524.html> [consulta: 1 juny 2013].

—: «Artur Mas impulsará una consulta por la independencia sea o no legal», 26 de setembre de 2012. <http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/09/26/catalunya/1348651881_550302.html> [consulta: 21 octubre 2013].

—: «Romper el tabú», José María Ruiz Soroa, 22 de maig de 2012, <http://elpais.com/elpais/2012/05/22/opinion/1337682470_110273.html> [consulta: 21 octubre 2013].

—: «El referéndum de independència de Escocia será políticamente vinculante», 15 d'octubre de 2012. <http://internacional.elpais.com/internacional/2012/10/15/actualidad/1350304134_204790.html> [consulta: 21 octubre 2013].

—: «Una declaración de naturaleza política y sin valor jurídico», 11 de gener de 2013. <http://politica.elpais.com/politica/2013/01/11/actualidad/1357942261_266258.html> [consulta: 21 octubre 2013].

—: «Margallo cree “difícil” recurrir ante el Constitucional la declaración soberanista», 24 de gener de 2013. <http://politica.elpais.com/politica/2013/01/24/actualidad/1359017605_600691.html> [consulta: 21 octubre 2013].

- : «Una declaración de naturaleza política y sin valor jurídico», 11 de gener de 2013. <http://politica.elpais.com/politica/2013/01/11/actualidad/1357942261_266258.html> [consulta: 21 octubre 2013].
- : «¿Quiere que Cataluña sea un Estado? Y ¿que sea un Estado independiente?», 12 de desembre de 2013. <http://ccaa.elpais.com/ccaa/2013/12/12/catalunya/1386848019_314345.html> [consulta: 18 desembre 2013].
- : «Rajoy: “Esa consulta es inconstitucional y no se va a celebrar”», 12 de desembre de 2012. <http://politica.elpais.com/politica/2013/12/12/actualidad/1386874919_926329.html> [consulta: 18 desembre 2013].
- : «El Parlament pide autorización para convocar una consulta de independencia», 1 de gener de 2014. <http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/01/16/catalunya/1389861218_412656.html> [consulta: 19 gener 2014].
- : «Una “vía legal” contra la Constitución», 17 de gener de 2014. <http://politica.elpais.com/politica/2014/01/16/actualidad/1389903702_516467.html> [consulta: 19 gener 2014].
- El Periódico de Catalunya*: «El desafiament sobiranista. Sondeig d’urgència del Gesop: El 44% de catalans votarien per la independència, i el 36%, en contra», 14 de desembre de 2013. <<http://www.elperiodico.cat/ca/noticias/politica/catalans-votarien-per-independencia-contr-2924933>> [consulta: 18 desembre 2013].
- El Punt Avui*: «Mas: “Si no ens deixen fer una consulta, haurem d’internacionalitzar el conflicte”», 15 d’octubre de 2012. <<http://www.elpuntavui.cat/noticia/article/3-politica/17-politica/584615-si-no-ens-deixen-fer-una-consulta-haurem-dinternacionalitzar-el-conflicte-amb-espanya.html>> [consulta: 26 octubre 2013].
- : «Mas: “Sumant i restant, les forces pel dret a decidir són indiscutibles”», 25 de novembre de 2012. <<http://www.elpuntavui.cat/ma/article/3-politica/17-politica/596578-mas-sumant-i-restant-les-forces-pel-dret-a-decidir-son-indiscutibles.html>> [consulta: 21 octubre 2013].
- : «El passat estèril de la via del 150.2», 3 de març de 2013. <<http://www.elpuntavui.cat/noticia/article/3-politica/17-politica/721406-el-passat-esteril-de-la-via-del-1502.html>> [consulta: 4 març 2014].
- : «Un jutjat prohibeix a l’Ajuntament de Cabrils cedir el padró per a la consulta», 15 de juliol de 2014. <http://www.elpuntavui.cat/noticia/article/3-politica/17-politica/759373-un-jutjat-prohibeix-a-lajuntament-de-cabrils-cedir-el-padro-per-a-la-consulta.html?piwik_campaign=rss&piwik_kwd=nacional&utm_source=rss&utm_>

medium=nacional&utm_campaign=rss&f=El+Punt+Avui> [consulta: 15 juliol 2014].

- La Vanguardia*: «Cameron y Salmond firman el acuerdo para el referéndum por la independencia en Escocia», 15 d'octubre de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/internacional/20121015/54352594259/cameron-salmond-acuerdo-referendum-independencia-esocia.html#ixzz2uX9Rx7bo>> [consulta: 1 juny 2013].
- : «Mas enterra el pacte fiscal davant el “no” de Rajoy i emplaça a prendre decisions», 20 de setembre de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/politica/20120920/54350609421/artur-mas-rajoy-pacto-fiscal-decisiones.html>> [consulta: 28 octubre 2013].
 - : «El Govern impediria una consulta a Catalunya», 27 de setembre de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/politica/20120927/54351225424/el-gobierno-impediria-una-consulta-en-catalunya.html>> [consulta: 21 octubre 2013].
 - : «El Govern minimitza el calibre de l'acord sobre la declaració de sobirania», 25 de gener de 2013. <<http://www.lavanguardia.com/politica/20130125/54363102263/gobierno-infravalora-calibre-apoyo-declaracion-soberania.html>> [consulta: 21 octubre 2013].
 - : «Artur Mas: El procés d'independència cal fer-ho amb grans majories», 27 de setembre de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/politica/20121104/54354821350/artur-mas-independencia-mayorias.html>> [consulta: 21 octubre 2013].
 - : «Mas crida a aconseguir una “majoria excepcional” cap al sobiranisme», 9 de novembre de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/politica/elecciones-catalanas/20121109/54354323469/elecciones-catalanas-mas-llama-lograr-mayoria-excepcional-soberanismo.html>> [consulta: 26 octubre 2013].
 - : «Mas anuncia la pregunta de la consulta: “¿Quiere que Catalunya sea un Estado? Y si es así, ¿independiente?”», 12 de desembre de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/politica/20131212/54395453465/artur-mas-anuncia-pregunta-de-la-consulta.html>> [consulta: 18 desembre 2013].
 - : «Acord per a la transició nacional i l'estabilitat», 19 de desembre de 2012. <<http://file01.lavanguardia.com/2012/12/19/54358119611-url.pdf>> [consulta: 21 octubre 2013].
 - : «Diada: Masiva manifestación por la independencia de Catalunya», 11 de juliol de 2012. <<http://www.lavanguardia.com/politi>>

- ca/20120911/54349943522/diada-manifestacion-independencia-catalunya.html> [consulta: 28 octubre 2013].
- : «Suspendido el acuerdo del pleno de Cabrls para ceder el padrón a la Generalitat para la consulta», 7 d'abril de 2014. <<http://www.lavanguardia.com/local/maresme/20140404/54404715888/suspendido-acuerdo-pleno-cabrils-ceder-padron-generalitat-consulta.html>> [consulta: 15 juliol 2014].
- MercoPress*: «Do you agree Scotland should be an independent country? Yes, but...», 26 de gener de 2012. <<http://en.mercopress.com/2012/01/26/do-you-agree-scotland-should-be-an-independent-country-yes-but>> [consulta: 4 novembre 2013].
- Público.es*: «Mas prevé elecciones plebiscitarias en 2016 si Rajoy no aprueba la consulta de autodeterminación», 5 de setembre de 2013. <<http://www.publico.es/466383/mas-preve-elecciones-plebiscitarias-en-2016-si-rajoy-no-aprueba-la-consulta-de-autodeterminacion>> [consulta: 21 octubre 2013].
- Resposta de Mariano Rajoy a Artur Mas, 14 de setembre de 2013: <<http://file02.lavanguardia.com/2013/09/14/54384476418-url.pdf>> [consulta: 21 d'octubre 2013].
- Reuters: «Rajoy no descarta recurrir al TC la declaración de soberanía catalana», 25 de gener de 2013. <<http://es.reuters.com/article/topNews/idESMAE90O02020130125>> [consulta: 21 octubre 2013].

Llista de taules

Capítol 3. La democràcia directa i la institució del referèndum

Taula 3.1. Resum cronològic dels referèndums realitzats

Taula 3.2. Resum cronològic dels referèndums efectivament previstos

Taula 3.3. Resum cronològic dels referèndums potencials

Capítol 8. La declaració unilateral d'independència

Taula 8.1. Resum de les metodologies emprades per proclamar DUI

Taula 8.2. Taula resum dels terminis utilitzats per culminar els processos iniciats amb DUI, amb expressió de la mitjana temporal

Taula 8.3. Escenaris i possibilitats en cas d'una DUI

Acrònims

ACNUR	Alt Comissionat de les Nacions Unides pels Refugiats
AELC	Associació Europea de Lliure Comerç
AGNU	Assemblea General de Nacions Unides
AP	Alianza Popular
ATC	Acte o interlocutòria del Tribunal Constitucional
ATSJPB	Acte o interlocutòria del Tribunal Superior de Justícia del País Basc
BNG	Bloque Nacionalista Galego
BOCG	Butlletí Oficial de les Corts Generals
BOE	Butlletí Oficial de l'Estat
BOPB	Butlletí Oficial País Basc
BOPC	Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya
CA	Comunitat Autònoma
CATN	Consell Assessor per a la Transició Nacional
CATSALUD	Institut Català de la Salut
CEE	Comunitats Europees
CDFUE	Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea
CE	Constitució espanyola
CEE	Comunitat Econòmica Europea
CELRM	Conveni Europeu sobre les Llengües Regionals i Minoritàries.
CEO	Centre d'Estudis d'Opinió
CGE	Consell de Garanties Estatutàries
CGPJ	Consell General Poder Judicial
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas
CiU	Convergència i Unió
CJAE	Comissió Jurídica Assessora d'Euskadi
CMPMN	Conveni Marc de Protecció de les Minories Nacionals
CPA	Acord de Pau Global
C's	Ciutadans
CUP	Candidatura d'Unitat Popular
CV	Comissió de Venècia
DA	Disposició addicional
DCGE	Disposició del Consell de Garanties Estatutàries
DOGC	Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya

DSCD	Diari de Sessions del Congrés dels Diputats
DSPB	Diari de Sessions del Parlament Basc
DSPC	Diari de Sessions del Parlament de Catalunya
DSS	Diari de Sessions del Senat
DUI	Declaració unilateral d'independència
EA	Eusko Alkartasuna
EAA	Estatut autonomia d'Aragó
EAPB	Estatut d'autonomia del País Basc
ELPS	Exèrcit d'Alliberament del poble del Sudan
ERC	Esquerra Republicana de Catalunya
ETA	Euskadi ta Askatasuna
EUA	Estats Units d'Amèrica
FJ	Fonament jurídic
FPE	Front Popular d'Estònia
GIS	Grup Internacional de Supervisió de Kosovo
ICV-EUiA	Iniciativa per Catalunya Verds – Esquerra Unida i Alternativa
Idescat	Institut d'Estadística de Catalunya
IEA	Institut d'Estudis Autònoms
ILP	Iniciativa legislativa popular
INE	Instituto Nacional de Estadística
INMIK	Missió d'Administració Provisional
IU-ICV	Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (Izquierda Verde)
KFOR	Kosovo Force
KPU	Partit Comunista d'Ucraïna
LBRL	Llei reguladora de les bases del règim local
LOPD	Llei orgànica de protecció de dades
LOREG	Llei orgànica del règim electoral general
LORMR	Llei orgànica de modalitats de referèndum
LOTIC	Llei orgànica del Tribunal Constitucional
NaBai	Nafarroa Bai
NU	Nacions Unides
OSCE	Organització per a la Seguretat i la Cooperació a Europa
OTAN	Aliança Atlàntica
OUA	Organització per a la Unitat Africana
PEPCE	Proposta d'Estatut polític de la Comunitat d'Euskadi
PNB	Partit Nacionalista Basc

PNCP	Partit Nacional de la Coalició Pàtria
PP	Partit Popular
PPC	Partit Popular de Catalunya
PSOE	Partit Socialista Obrer Espanyol
RCD	Reglament del Congrés dels Diputats
RUKH	Moviment Popular Ucraïnès per la Perestroika
STC	Sentència del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu de Drets Humans
TFUE	Tractat de Funcionament de la Unió Europea
TIJ	Tribunal Internacional Justícia
TJUE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea
TSJPB	Tribunal Superior de Justícia del País Basc
TUE	Tractat de la Unió Europea
UAB	Universitat Autònoma de Barcelona
UB	Universitat de Barcelona
UE	Unió Europea
UNMIK	Missió d'Administració Provisional
UPF	Universitat Pompeu Fabra
UPN	Unión del Pueblo Navarro
UPyD	Unión Progreso y Democracia
URSS	Unió de Repúbliques Socialistes Soviètiques
URV	Universitat Rovira i Virgili

La Constitució proclama la indissoluble unitat de la Nació espanyola i, per tant, no reconeix el dret de secessió. Amb tot, com ha ratificat la recent STC 42/2014, no només no hi ha cap nucli normatiu inaccessible a la reforma constitucional, sinó que el dret a decidir, que no és equivalent al dret a l'autodeterminació, té substantivitat pròpia, entès com a una aspiració política emparada per la llibertat d'expressió i el dret de participació, en aquest cas referida al futur polític de Catalunya. Amb aquesta declaració, el Tribunal Constitucional va alterar la seva doctrina anterior, assenyaladament la STC 103/2008, en què sostenia que una consulta sobre la sobirania d'Euskadi no només afectava l'ordre constitucional vigent, per posar en qüestió la identitat i la unitat del subjecte sobirà, sinó també que hi ha límits implícits en la Constitució, com ara la unitat indissoluble de l'Estat. Així, al marge d'examinar aquesta qüestió, en aquest volum s'analitzen els pronunciaments de diferents jurisdiccions regio-

nals i globals, al costat de la praxi d'alguns estats liberal-democràtics com el Canadà o el Regne Unit, que han contribuït decisivament a juridificar el dret a decidir acollit pel TC. Tot això sobre la base d'una sèrie de principis, singularment el democràtic, que, sense constituir encara un autèntic corpus jurídic, han anat delimitant uns nítids contorns: la possibilitat que els membres d'una comunitat política puguin definir el seu propi marc juridicopolític sobre la base de majories clares i lliurement establertes. D'altra banda, cal tenir present que hi ha nombrosos estats que admeten en seu constitucional la capacitat dels poders polítics subestats de convocar referèndums en els seus territoris respectius. Aquest no és el cas de l'ordenament espanyol a causa de la feble constitucionalització d'aquest institut. No obstant això, l'obra examina el fet que no hi ha en la Constitució cap interdicció perquè una comunitat autònoma pugui, ja sigui mitjançant l'autorització estatal i per via de referèndum, ja sigui mitjançant una consulta no referendària, consultar directament la ciutadania sobre qüestions del seu interès i competència. A l'últim, des de l'anàlisi del dret comparat i europeu, es fa referència a les possibles alternatives en cas d'una eventual situació de bloqueig polític que fes inviable aquestes possibilitats descrites: des del probable capteniment de la Unió Europea a la llum dels Tractats, fins a l'operativa d'una declaració unilateral d'independència.

ISBN: 978-84-393-9190-6



9 788439 391906