

DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES



Á

A

Æ

E

Ø

Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional

Xavier Pons Rafols

*Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de Barcelona*



© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2015)
ISBN: 978-84-290-1864-6
Depósito Legal: M 30961-2015
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

INTRODUCCIÓN

El objeto de este estudio es el de ofrecer una revisión amplia y fundamentada de los principios y normas del Derecho Internacional relacionados con el derecho de autodeterminación y, especialmente, procurar un análisis de todas aquellas normas y principios del Derecho Internacional que pueden relacionarse con lo que en los últimos años ha venido en denominarse como el derecho a decidir. Obviamente, y a ningún lector se le escapa, este examen desde una visión iusinternacionalista —que en parte ya he abordado en ocasiones anteriores¹— está vinculado directamente con la eclosión reciente que este difuso concepto del derecho a decidir ha alcanzado en Cataluña, generando en España una auténtica crisis político-territorial de gran magnitud. En consecuencia, aunque la perspectiva que preside este estudio y en la que intentaré focalizar el eje central del análisis es la del Derecho Internacional, formularé en determinadas partes del estudio referencias a los planteamientos que se sostienen en Cataluña por diversas fuerzas políticas y sectores sociales en relación con el denominado derecho a decidir, así como respecto de las pretensiones secesionistas, especialmente si se pretenden fundamentar —como se hace— en

¹ La presente monografía constituye una sustantiva ampliación y desarrollo de otros análisis anteriores que he realizado vinculados al mismo tema. Vid., al respecto, fundamentalmente, X. PONS RAFOLS, “Legalidad internacional y derecho a decidir”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 27 (2014), 87 p., así como “El denominado derecho a decidir y el Derecho Internacional”, en E. SAGARRA (COORD.), *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, ed. Tibidabo, Barcelona 2014, pp. 73-111.

principios y normas del Derecho Internacional o en los pronunciamientos de instituciones internacionales².

Bajo esta perspectiva, me ocupo en los dos primeros capítulos de ofrecer un planteamiento general sobre los antecedentes y la actual situación política y jurídica en Cataluña respecto del denominado derecho a decidir, que tuvo su último hito, hasta la fecha, con la celebración, el 9 de noviembre de 2014, de un proceso participativo suspendido por el Tribunal Constitucional y que se articuló en sustitución de una consulta no referendaria también suspendida por el Tribunal Constitucional, que, además, recientemente, ha dictaminado la inconstitucionalidad de la legislación catalana sobre las consultas no referendarias de carácter general. Pasados algunos meses del punto de inflexión que fue el 9 de noviembre, el proceso político continúa evolucionando y, al cerrar estas páginas, tiene como próximo jalón la celebración de unas elecciones autonómicas anticipadas, anunciadas con nueve meses de antelación y que algunas fuerzas políticas —las fuerzas políticas soberanistas— quieren que sean leídas en clave plebiscitaria, previstas para el 27 de septiembre de 2015.

² Además de algunos planteamientos doctrinales al respecto me referiré, en especial, a ciertos aspectos del contenido de determinados Informes elaborados por el *Consejo Asesor para la Transición Nacional* establecido por el Gobierno de la Generalitat en marzo de 2013 y al que citaré abundantemente. El Gobierno de la Generalitat ha presentado todos estos Informe —que configuran el denominado *Libro Blanco para la Transición Nacional* (vid. el conjunto de informes, que culminaron la primera fase de las labores de este Consejo, presentados el 29 de septiembre de 2014 en formato de Libro Blanco disponibles en la página web del Consejo, <http://www.gencat.cat/presidencia/can>)— como unos rigurosos y solventes análisis técnico-jurídicos sobre todo este proceso y sobre las vías políticas y jurídicas existentes para su avance, incluidas las del Derecho Internacional, aunque manifestaré mis fuertes discrepancias sobre diversos aspectos de su contenido. En este sentido, estos Informes acaban resultando, a mi juicio, sesgados en exceso, pretendiendo tan sólo fundamentar con argumentos técnico-jurídicos las posiciones políticas de las fuerzas soberanistas. Es decir, son informes de parte, algo que no es, en absoluto, negativo, pero que sólo es esto. Para que los ciudadanos de Cataluña y del resto del Estado pudieran disponer de mayor información y pudieran contrastarla, quizás hubiera sido necesario que el Gobierno español, como se hizo en el Reino Unido de manera previa al referéndum en Escocia, hubiera elaborado Informes, también de impecable factura técnica, sobre las consecuencias de las hipótesis contempladas en el proceso político catalán, aunque sólo el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación hizo público y distribuyó entre las embajadas de España un Informe sobre Cataluña y el Derecho Internacional, en mayo de 2014, titulado *Sobre la eventual declaración unilateral de independencia de Cataluña y el Derecho Internacional*, disponible en http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Actualidad/Paginas/Articulos/20140517_ACTUALIDAD1.aspx, consultado el 2 de abril de 2015.

Toda esta inmediatez, así como la efervescencia y la misma volatilidad de la situación política catalana, dificultan ciertamente un análisis en términos jurídicos, que tuviera mayor perspectiva y que pudiera resultar plenamente atemporal respecto del escenario político catalán y de su evolución. No obstante estas dificultades, además del análisis que realizo en los dos primeros capítulos, en el Capítulo VI abordo la posible respuesta de la comunidad internacional y contrasto el enfoque internacional sobre procesos democráticos, cada vez más elaborado en el Derecho Internacional y especialmente en el ámbito europeo, con los desarrollos jurídicos y políticos que en Cataluña y en España se han planteado en el marco de la que es, a todas luces, como digo, una importante crisis político-territorial.

De entrada, y aunque se trate de un proceso político de largo recorrido impulsado por partidos políticos de carácter independentista, creo que no cabe ninguna duda de que, en los últimos tiempos, la agenda política catalana está girando, en gran medida e incluso monotemáticamente, en torno a lo que ha venido en denominarse derecho a decidir y al también denominado proceso soberanista, que oscurecen, prácticamente, cualquier otro debate político y social³. De tal manera que unas aspiraciones independentistas, que hace sólo unos pocos años tenían un reducido o limitado apoyo social y, consiguientemente, una limitada traducción en términos de fuerzas políticas parlamentarias, han conseguido aumentar en poco tiempo y de manera vertiginosa —como testimonian todas las encuestas sociológicas⁴— su apoyo social, han ganado transversalidad y han alcanzado, en estos mismos últimos

³ Sin embargo, a mi entender, falta mucha más racionalidad —política y jurídica— entre aquellos —sean responsables políticos o simples ciudadanos— que ilusoriamente creen que sin ofrecer respuestas y alternativas políticas y que, con sólo esperar, las cosas volverán a ser como antes —lo que difícilmente sucederá—, y aquellos otros que, también ilusoriamente, creen que la independencia es cosa de dos días, que no necesita complejos procesos políticos de acuerdo y negociación y que implicará, mágicamente, cual Arcadia feliz, el fin de todos los males y problemas, particularmente los económicos.

⁴ Además de los múltiples sondeos de opinión publicados en los medios de comunicación en los últimos tiempos, basta con señalar y contrastar las series de los Barómetros de Opinión Política del *Centre d'Estudis d'Opinió* de la Generalitat de Cataluña. Aunque ha ido oscilando y se constata un cierto descenso, en la última oleada publicada, la primera de 2015, un 39,1% de los encuestados era partidario de que Cataluña fuera un Estado independiente, un 26,1% era partidario de que fuera un Estado dentro de una España federal, un 24% de que fuera una Comunidad Autónoma dentro de España y un 3,4% de los encuestados creía que debía ser una región de España (vid. *Baròmetre d'Opinió Política (BOP). 1a onada 2015 - REO 774*, marzo 2015, disponible en <http://ceo.gencat.cat/ceop/AppJava/pages/home/fitxaEstudi.html?colId=5268&lastTitle=Bar%F2metre+d%27Opini%F3+Pol%EDtica+%28BOP%29.+1a+onada+2015>).

tiempos —en particular, desde las elecciones al Parlamento de Cataluña del 25 de noviembre de 2012—, una suficiente mayoría parlamentaria, pese al mantenimiento de importantes indefiniciones y confusiones en torno al mismo alcance y contenido del denominado derecho a decidir.

Pese a tratarse claramente —tanto el denominado derecho a decidir como la aspiración independentista— de un proceso y de una reivindicación de carácter político —tan legítima como cualquier otra reivindicación política que se encauce a través de procedimientos pacíficos y democráticos— no hay duda tampoco de que, en un momento u otro, este pretendido derecho a decidir y esta aspiración también necesitarán articularse mediante procedimientos legales, es decir, a través de normas e instituciones jurídicas. Sucede, sin embargo, que nos hallamos ante unas cuestiones de gran sensibilidad y que generan tan importantes pasiones y pulsiones de todo tipo que, en ocasiones y en mi opinión —y más allá de las propias fuerzas políticas—, contaminan tanto a los expertos como a los medios de comunicación y a las voces influyentes en la opinión pública que o bien consideran que nos hallamos ante un problema estrictamente político que requiere respuestas sólo políticas, o bien estiman que este problema no concurre porque ya existen normas jurídicas inquebrantables e inmutables que lo bloquean, o bien acaban confundiendo —quizás, también, de manera interesada y según el discurso que toque en cada momento— las consideraciones y fundamentaciones de carácter jurídico y las consideraciones y fundamentaciones de carácter político.

La interesada confusión argumental entre el plano político y el plano jurídico a la que me refiero se evidencia, por ejemplo, cuando se ponen de relieve importantes problemas jurídicos para sustentar la continuidad de una Cataluña independiente como Miembro de la Unión Europea y se dice entonces que estos problemas se resolverán pragmáticamente mediante acuerdos políticos; pero, al mismo tiempo, cuando se ponen de relieve importantes problemas políticos para que el Gobierno del Estado autorice un referéndum o tolere una consulta se dice entonces que, existiendo posibles vías jurídicas, la negativa política resulta antidemocrática y que, por tanto, se obtiene legitimidad para planteamientos unilaterales o, como se sostiene —a mi parecer, sin ningún fundamento—, formular demandas jurídicas ante las instituciones europeas. La expresión más clara de todas estas confusiones es —como desarrollaré en el Capítulo I— la misma noción, absolutamente imprecisa en su contenido y alcance, de lo que se ha venido en denominar derecho a decidir.

En los términos que me interesa resaltar en este estudio, desde distintos sectores políticos y sociales de órbita catalanista —y a falta de

otros marcos jurídicos que lo amparen— se ha justificado este pretendido derecho a decidir e, incluso, todo el proceso soberanista, en la legalidad internacional. En efecto, cuando más allá del ordenamiento constitucional español y del mismo ordenamiento jurídico catalán —que tiene como norma institucional básica el Estatuto de autonomía de 2006— se habla de otros marcos legales o de todos los marcos legales que puedan amparar el derecho a decidir se está pretendiendo, aun de manera eufemística, buscar esta fundamentación en la legalidad internacional. Así, por ejemplo, se pretende subsumir la reivindicación independentista en el reconocimiento internacional del principio de la libre determinación de los pueblos y se argumenta el amparo de todo el proceso en el Derecho Internacional, incluso en el caso de una hipotética secesión unilateral, para lo que se formulan muchas referencias —incorrectas, a mi entender— a la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 2010 en el asunto de Kosovo.

En este orden de ideas se afirma que si el proceso soberanista es pacífico y democrático y si se demuestra que reiteradamente se han pretendido llevar a cabo negociaciones con el Gobierno del Estado con resultado infructuoso, el Derecho Internacional, a la luz de la Opinión de la Corte Internacional de Justicia, ampararía y justificaría una declaración unilateral de independencia. Se pretende, así, con esta constante y reiterada apelación a la comunidad internacional, que todo este proceso político pueda validarse internacionalmente y, consiguientemente, obtener plenos y amplios apoyos internacionales. Es decir, que sea factible hallar amparo en el contexto internacional y en las normas jurídicas internacionales ante un posible bloqueo, político y jurídico, del ejercicio del denominado derecho a decidir en el plano interno; lo que, desde esa lectura, legitimaría la reivindicación independentista frente a lo que se calificaría de posiciones antidemocráticas del Gobierno español y, por tanto, se esperaría que la comunidad internacional —y, en especial, la Unión Europea y sus Estados miembros— diesen pleno apoyo al proceso por su indubitable carácter democrático.

Se trata, a mi entender, de una argumentación en su conjunto débil y poco fundamentada en términos técnico-jurídicos —como expondré en este estudio—, así como en términos políticos —al menos por lo que se refiere a la política internacional— porque, entre otras cosas, sigue resultando difícil entrever un fuerte apoyo internacional al proceso soberanista catalán y un eventual rápido reconocimiento de un hipotético nuevo Estado independiente por parte de otros Estados. Obviamente, no niego que, en un futuro, se puedan dar estos apoyos políticos internacionales

—en todo caso, respondiendo más a los intereses geopolíticos que en su momento puedan tener determinados Estados que al pretendido derecho o a la bondad o al supuesto carácter democrático de la causa— pero lo que es cierto es que, hasta el momento, estos apoyos internacionales no han sido identificados⁵.

Estimo que en todo ello la confusión, más o menos intencionada, es realmente excesiva en los tiempos que corren y creo, por tanto, que resulta conveniente intentar clarificar algo los términos utilizados y el panorama jurídico internacional existente para poder saber, al menos, de qué estamos hablando en términos jurídicos cuando se emplea la expresión “derecho a decidir” y tratar de identificar claramente qué es lo que puede ampararse y con qué alcance bajo la legalidad internacional y en qué medida puede tener cabida en el ordenamiento jurídico internacional esta aspiración de que el proceso soberanista catalán obtenga plena legitimidad internacional⁶. Este es el propósito —y también la responsabilidad que asumo— que guía estas páginas en las que parto, asimismo, y desde una perspectiva universitaria, de la convicción de que en el campo del derecho —y, en general, de las ciencias sociales— no hay verdades absolutas, inmutables e irrefutables. Por tanto, mis planteamientos son también, por supuesto, absolutamente discutibles, como lo son cualesquiera otros en el ámbito del derecho. En todo caso, pretendo en este estudio fundamentarlos y justificarlos jurídicamente —esencialmente, aunque no exclusivamente, desde la perspectiva del Derecho Internacional⁷— de la mejor manera

⁵ Lo que no es obstáculo para que, con total impunidad y ligereza —en mi opinión—, haya quien afirme que una Cataluña independiente sería inmediatamente reconocida por “unos 140 Estados”, sin justificar por qué esta cifra y no cualquier otra (Albert Pont en declaraciones a la emisora privada RAC 1, el 7 de septiembre de 2013); o que se diga, también irresponsablemente, que, desde una perspectiva geopolítica, la mejor forma de asegurar la permanencia de Cataluña en la Unión Europea sería plantear el riesgo del ofrecimiento del puerto de Barcelona para que la marina de guerra de la República Popular China estableciera una base naval en el Mediterráneo (Jordi Molins en el programa “*Singulars*” del canal público TV3, el 30 de enero de 2013).

⁶ Mi enfoque es, estrictamente, el del Derecho Internacional por lo que, en general, prescindiré del enfoque de la ciencia y de la filosofía política, así como de la abundante literatura existente con teorías políticas —que, a veces, pretenden ser normativas— sobre la secesión, algunas de las cuales sostienen argumentos discursivos sobre la legitimidad moral de la secesión. Es más, utilizo este concepto de “secesión”, fundamentalmente en el Capítulo IV, porque su uso se ha generalizado aunque, técnicamente, el Derecho Internacional positivo se refiere a la “separación” de parte o partes del territorio de un Estado.

⁷ Como digo, el Derecho Internacional es el eje central de mi enfoque aunque, especialmente en el Capítulo II, hago también los, a mi juicio, necesarios excursos sobre los

de la que soy capaz, intentando hacer, en la medida que pueda hacerlo y que los argumentos me lo permitan, la máxima abstracción posible de consideraciones políticas.

Pero aunque sea cierto que en derecho no haya verdades absolutas, el lenguaje del derecho es un lenguaje formal, con significados convenidos, que requiere distinciones claras y un uso riguroso de los términos. En este sentido, creo que puede afirmarse que en los últimos tiempos y en el marco del proceso político catalán se ha abusado, en exceso, de eufemismos de todo tipo o de expresiones imprecisas y confusas, sin un contenido definitorio claro, pero que tienen un importante impacto de carácter mediático y en la opinión pública, desde el “Estado propio”, las “estructuras de Estado”, la “transición nacional”, las “elecciones plebiscitarias”, la “consulta” como referéndum encubierto, o el “proceso participativo” como sucedáneo de una consulta suspendida. El exponente principal de todo ello —auténtico epítome de todas estas confusiones terminológicas y de ausencia de un contenido jurídico definitorio claro y preciso— es, sin duda, la misma noción del “derecho a decidir” que, como diría Quintiliano, más que incorporar una “definición” constituye una simple “denominación”, lo que es expresivo de demasiadas “conjeturas” ante una “realidad incierta”⁸.

En esta monografía pretendo, básicamente, argumentar y justificar la tesis de la plena legitimidad democrática de todas estas aspiraciones políticas —hacer un referéndum o una consulta o, incluso, la misma independencia de Cataluña— y de cualesquiera otras que se formulen sobre la base del principio democrático y en el marco del estado de derecho y respetando la legalidad; y España es un Estado democrático y de derecho. Es decir, avanzo ya la perspectiva de que, tanto en España como cada vez más desde la práctica y el Derecho Internacional, la legitimidad democrática debe concordar esencialmente con la legalidad democrática y el respeto al estado de derecho. Al mismo tiempo, pretendo poner de manifiesto el alcance en el Derecho Internacional del principio de la libre determinación

cauces normativos en derecho español en relación con el ejercicio del derecho a decidir y sobre los pronunciamientos formulados por el Tribunal Constitucional.

⁸ En la distinción que hacía Quintiliano entre “definición”: “expresión adecuada al objeto propuesto formulado en palabras con claridad y brevedad ... que incluye el género, la especie, las diferencias y las propiedades” y “denominación”, de la que decía, “no es segura; porque, cuando consta el nombre, y la realidad es incierta, entramos en la conjetura, como cuando se pregunta qué es dios” [QUINT., *inst.* 7.3.2 y 7.3.4, recogido en J.M. ROYO ARPÓN, “Sobre la imagen de las palabras del derecho”, en P. RESINA SOLA (ed.), *Fundamenta Iuris. Terminología, principios e interpretatio*, ed. Universidad de Almería, Almería 2012, pp. 225-226].

de los pueblos y la posición del Derecho Internacional en relación con la integridad territorial de los Estados que resulta, a este respecto, contraria, en general, a este tipo de procesos de secesión o separación de Estados; procesos que, a mi juicio, no pueden ampararse directamente —aunque así se pretenda hacer— ni en normas internacionales ni en la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de Kosovo, por mucha legitimidad política que puedan tener, y que, obviamente, no discuto y respeto democráticamente.

En este orden de ideas, entiendo que el parámetro pertinente del Derecho Internacional en relación con todo ello es el de la democracia, que constituye un valor universal cada vez más emergente y que, en el plano europeo, configura claramente obligaciones jurídicas para los Estados, en una tríada indisociable entre derechos humanos, democracia y estado derecho. En este sentido, creo que —como ha establecido el Tribunal Constitucional— debería entenderse el derecho a decidir en el sentido de cauce para la expresión democrática de la voluntad de los ciudadanos y de formulación de sus aspiraciones políticas y no como un pretendido derecho a la independencia o a la secesión de carácter unilateral; dejando bien establecido, asimismo, que esta expresión democrática de la voluntad de los ciudadanos sólo es factible en el marco legal de un estado de derecho que es, precisamente, la garantía jurídica de la democracia y de los derechos humanos. En consecuencia, a mi parecer, sólo la vía política y los acuerdos y negociaciones entre las fuerzas políticas catalanas y del conjunto del Estado permitirán, en su momento, encontrar una salida a esta crisis político-territorial en el marco de nuestro sistema constitucional, reformando incluso, en aquello que sea necesario y en el sentido que resulte necesario, la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

De otra parte, en los últimos meses han aparecido ya las primeras aportaciones doctrinales con perspectiva jurídico-internacional respecto a todo este proceso⁹, aunque éstas, fundamentalmente, se hayan focalizado en algunas de las hipotéticas consecuencias o efectos jurídicos de una

⁹ Al margen de la perspectiva jurídico-internacional empiezan a abundar las que realizan análisis doctrinales, fundamentalmente desde el punto de vista constitucional y estatutario, sobre todo el proceso político o sobre algunos de los distintos hitos jurídicos de este proceso, incluidas ciertas disposiciones legales o los mismos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Me referiré a algunas de estas aportaciones doctrinales cuando lo estime necesario y resulten pertinentes en relación con el hilo argumental que quiero mantener. Por supuesto, son mucho más abundantes y generales las reflexiones y aportaciones políticas y periodísticas sobre el proceso político catalán publicadas en los medios de comunicación, pero en la medida en que normalmente son expresión de posiciones

también hipotética independencia de Cataluña resultado de este proceso político¹⁰, particularmente en relación con la continuidad o no de la condición de Miembro de la Unión Europea, con las posiciones que sostienen la posible ampliación interna¹¹ y las que estiman que nos hallaríamos

políticas previas y sus análisis no tienen carácter jurídico —o lo pretender tener de una manera, a mi juicio, excesivamente superficial— prescindiré de ellas.

¹⁰ Prácticamente la única excepción a esta tendencia general es el breve comentario de J.A. CARRILLO SALCEDO, “Sobre el pretendido ‘derecho a decidir’ en el Derecho Internacional contemporáneo”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 33 (Enero de 2013), pp. 20-22. La esencia de la tesis defendida por este ilustre profesor me parece absolutamente correcta y, como no podía ser de otro modo, la comparto y desarrollo más adelante. También constituye un análisis más general sobre el derecho a decidir desde la perspectiva del Derecho Internacional —con una consideración muy crítica sobre las posiciones políticas mantenidas por el Gobierno del Estado y por las fuerzas políticas independentistas y la absoluta falta de diálogo político—, el estudio de A. MANGAS MARTÍN, “Cataluña: ¿No habrá independencia?”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 42 (Febrero de 2014), pp. 54-65.

¹¹ A este respecto, y sin excesivos apoyos doctrinales, se sostiene desde determinados sectores políticos la tesis de la “ampliación interna” para justificar la continuidad de una Cataluña independiente en la Unión Europea. Así, por ejemplo, la *Fundació Josep Irla*, vinculada a *Esquerra Republicana de Catalunya*, publicó en junio de 2010 un informe elaborado por J. MATAS DALMASES, A. GONZÁLEZ BONDIA, J. JARIA MANZANO y L. ROMÁN MARTÍN, sobre *L'ampliació interna de la Unió Europea*, disponible en <http://www.irla.cat/documents/lampliacio-interna-de-la-UE.pdf>, consultado el 15 de abril de 2015. En la misma línea, aunque con matices, vid. también A. GONZÁLEZ BONDIA, “La Unión Europea ante el reto del derecho a decidir”, en E. SAGARRA (coord.), *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, ed. Tibidabo, Barcelona 2014, pp. 113-145; A. GONZÁLEZ BONDIA, “Nous Estats sorgits d'Estats Membres i les seves relacions amb la Unió Europea”, en *Fórum sobre el Dret a Decidir (I). Dret comparat i context internacional*, Colecció Institut d'Estudis Autònoms, núm. 91, Barcelona 2014, pp. 109-131; J. RIDAO MARTÍN; A. GONZÁLEZ BONDIA, “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. 27-28 (2014/2015), pp. 363-390; y J. RIDAO MARTÍN, “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, pp. 331-353. Entre otras aproximaciones doctrinales puede indicarse que, para Miquel Palomares, por ejemplo, una posible vía para asegurar esta continuidad de una Cataluña independiente como Miembro de la Unión Europea sería la utilización de la fórmula jurídica de las decisiones de los Jefes de Estado y de Gobierno en el seno del Consejo Europeo (vid. M. PALOMARES AMAT, “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, pp. 146-183).

ante un tercer Estado que, en su caso, debería tramitar la adhesión a la Unión¹²; o en relación con los efectos sobre la nacionalidad de las personas físicas¹³. Mi pretensión en estas páginas tiene otra orientación y un carácter, digamos, previo a todo esto y, en este sentido, más que sobre la

¹² Más claramente contundentes afirmando que, en derecho europeo, la membrecía en la Unión Europea de un Estado nacido de la secesión de un Estado ya Miembro de la Unión requeriría el cumplimiento de las condiciones y del procedimiento de adhesión como un tercer Estado o, como mínimo, un procedimiento de revisión de los Tratados constitutivos, que también requeriría la unanimidad de todos los Estados Miembros, vid., por ejemplo, A. GALÁN GALÁN, “Secesión de Estados y pertenencia a la Unión Europea: Cataluña en la encrucijada”, *Istituzioni del Federalismo. Rivista di studi giuridici e politici*, núm. 1, 2013, pp. 95-135; A. MANGAS MARTÍN, “La secesión de territorios en un Estado miembro: efectos en el Derecho de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 25 (2013), pp. 47-68; C. LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, “La secesión de territorios no coloniales y el soberanismo catalán”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 26 (2013), en especial pp. 17-21; T. FREIXES SANJUAN, “Secesión de Estados e integración en la Unión Europea. A propósito del debate sobre la permanencia en la Unión de Escocia y Cataluña como Estados segregados del Reino Unido y España”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, 2014, pp. 297-329; y M. CAMPINS ERITJA, “The European Union and the Secession of a Territory from a EU Member State”, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2015.2, pp. 463-485. Sobre el derecho de secesión en el marco de la Unión Europea vid., asimismo, en general, la monografía de M. MEDINA ORTEGA, *El derecho de secesión en la Unión Europea*, ed. Marcial Pons, Madrid 2014. Del mismo tema, con perspectiva similar y con referencias también a la conformidad con el Derecho Internacional del denominado derecho a decidir, se ocupa también J.D. JANER TORRENS, “Algunas consideraciones en torno a la declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña a la luz del Derecho Internacional y del derecho de la Unión Europea”, en J. OLIVER ARAUJO (Dir.), *El futuro territorial del Estado Español. ¿Centralización, autonomía, federalismo, confederación o secesión?*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2014 pp. 491-503.

¹³ Vid. E. SAGARRA TRÍAS, “Nacionalitat catalana, nacionalitat espanyola i ciutadania de la Unió: serien compatibles?”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, 2013, pp. 297-324 y, del mismo autor, “La nacionalidad futura de los ciudadanos de Cataluña y el ‘Dret a decidir’”, en E. SAGARRA (coord.), *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, ed. Tibidabo, Barcelona 2014, pp. 185-231. Este autor sostiene —paradójicamente, a mi entender, teniendo en cuenta la deriva que lleva todo el proceso— la compatibilidad de la hipotética futura nacionalidad catalana con la nacionalidad española y, por tanto, con el mantenimiento de la ciudadanía de la Unión Europea de los nacionales de una Cataluña independiente que, aun sin ser Cataluña un Estado Miembro de la Unión, podrían seguir siendo, al mismo tiempo, nacionales españoles y ciudadanos de la Unión. Por su parte, Manuel Medina [vid. M. MEDINA ORTEGA, “Los ciudadanos europeos y la secesión de territorios en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 25 (2013), pp. 69-85] considera, más tajantemente, que si una parte del territorio de un Estado miembro se separa de ese Estado, sus ciudadanos perderán la condición de ciudadanos de la Unión Europea. En esta misma línea vid.,

perspectiva del Derecho Internacional sobre las posibles consecuencias o efectos jurídicos del proceso y de una eventual independencia —aspectos que requerirían mayores desarrollos de los que puedo ofrecer en esta breve monografía y que sólo tangencialmente y en parte abordo en el Capítulo VI— procuraré centrarme, como digo, en la pretendida fundamentación en el Derecho Internacional del denominado derecho a decidir y de todo el proceso político puesto en marcha¹⁴.

Un pretendido derecho a decidir y un proceso político que, de manera general y como estoy indicando, se vinculan argumentalmente, de un parte, al derecho de autodeterminación, es decir, al derecho inalienable de todos los pueblos a determinar libremente su futuro y su condición política, económica y social; y, de otra parte, a un también inalienable principio de carácter democrático asociado a la expresión de la voluntad popular. Ambos aspectos han experimentado importantes desarrollos en el Derecho Internacional contemporáneo por lo que creo imprescindible explorar su exacto alcance y la medida de su pertinencia en el actual

asimismo, C. LÓPEZ-JURADO DE LA CRUZ, “La secesión de territorios no coloniales...”, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴ Con fecha de 25 de julio de 2013 se hizo público el primer Informe (Informe número 1) del Consejo Asesor para la Transición Nacional —órgano al que, como ya he dicho, me referiré más adelante— dedicado a *La consulta sobre el futuro político de Cataluña*. En este Informe —sobre el que volveré repetidamente, al igual que sobre algunos de los otros informes de este Consejo Asesor—, además de reiterar las posibles vías legales para la celebración de una consulta que ya había identificado anteriormente el *Instituto de Estudios Autonómicos* —sobre las que también volveré en el Capítulo II—, se plantean también las “vías alternativas” que se podrían emplear en el supuesto de bloqueo de la consulta y que incluyen la posibilidad de una declaración unilateral de independencia, lo que pone de relieve, a mi juicio, el carácter intrínsecamente político de un Informe que se ha pretendido presentar como de estricta, e incluso impecable, solvencia técnica. En lo que al objeto de este estudio respecta, el Informe dedica unas pocas páginas a las normas y principios existentes en el ordenamiento jurídico internacional y en el derecho de la Unión Europea que, como se indica en el Informe, “pueden reforzar la legalidad y la legitimidad de convocar una consulta legal o de aplicar vías alternativas” (vid. el Informe disponible en su versión en castellano en http://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/consells_assessors/catn/informes_publicats/inf_1_castella.pdf, consultado el 2 de abril de 2015, p. 63 y, de manera general en relación con la consulta en el marco del derecho de la Unión Europea y del Derecho Internacional las páginas 61-74). En los Capítulos III y siguientes de esta monografía argumentaré sobre las normas y principios existentes en el ordenamiento jurídico internacional y su pertinencia en relación con una consulta legal o con la aplicación de las vías alternativas —incluida la secesión unilateral— planteadas políticamente en Cataluña en estos tiempos, valorando asimismo el contenido de este Informe y de los otros Informes del Consejo Asesor al respecto.

contexto político catalán. Sobre estos dos aspectos, abordados desde la perspectiva del Derecho Internacional, hago girar el núcleo central de esta monografía.

En consecuencia, ordeno estas páginas, en primer lugar —como decía—, con un planteamiento de carácter general sobre la eclosión en Cataluña del denominado derecho a decidir y con un análisis de la evolución reciente, en términos jurídico-políticos, del denominado proceso soberanista en Cataluña. Este planteamiento lo abordo en dos capítulos. En un primer capítulo analizo los antecedentes políticos y jurídicos que nos han llevado a la situación actual y me detengo en el significado y los efectos, más políticos que jurídicos, del denominado derecho a decidir (Capítulo I). En un segundo capítulo analizo los cauces normativos y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto del pretendido ejercicio del denominado derecho a decidir que, además de diversos aspectos normativo-constitucionales, han acabado comportando, hasta el momento, cuatro Sentencias del Tribunal Constitucional que son objeto de examen sumario (Capítulo II).

En el resto de los capítulos de la monografía desarrollo extensamente los análisis sobre los principios y normas del Derecho Internacional que pueden resultar pertinentes o que han sido invocados en relación con el denominado derecho a decidir. Me ocupo así, inicialmente, del derecho de autodeterminación, es decir, del principio de la libre determinación de los pueblos y de su alcance en el Derecho Internacional y, en particular, de la dimensión de este principio relacionada con el principio democrático (Capítulo III). Este planteamiento de fondo me permite abordar, seguidamente, el estudio de la posición del Derecho Internacional respecto de la separación o secesión de una parte del territorio de un Estado. Realizo esta análisis con enfoques basados en la misma práctica internacional en relación, en primer lugar, con la renovada actualidad de los procesos de separación y disolución de Estados en la Europa central y oriental; en segundo lugar, respecto de la articulación jurídico-política de cómo se enfocan las tensiones secesionistas en Estados democráticos; y, finalmente, respecto de la compatibilidad con el Derecho Internacional de una declaración unilateral de independencia, con las oportunas referencias al asunto de Kosovo y a la Opinión consultiva dictada por la Corte Internacional de Justicia en el año 2010 (Capítulo IV).

Abordo, a continuación, el enfoque de los derechos humanos y la democracia en el Derecho Internacional y, en conexión con todo ello, el alcance del estado de derecho o imperio de la ley en el Derecho Internacional contemporáneo, dimensiones que configuran, a mi juicio, una

tríada inescindible entre derechos humanos, democracia y estado de derecho. Todo ello, a su vez, me permite ofrecer, en un último apartado, un desarrollo específico sobre las obligaciones en relación con los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho en el ámbito europeo, fundamentalmente en el marco del Consejo de Europa y de la Unión Europea (Capítulo V). Finalmente, y en concatenación argumental con lo desarrollado en los otros capítulos, me ocupo también de la existencia y contenido de los criterios o estándares internacionales sobre procesos democráticos, planteando su contraste con el pretendido ejercicio del denominado derecho a decidir en Cataluña, así como de la pretendida legitimación internacional del proceso soberanista de Cataluña, es decir, de la reacción o de las posibilidades de reacción de la comunidad internacional frente a todo este proceso político y de la, a mi juicio, inconsistencia internacional de una secesión unilateral en un contexto democrático (Capítulo VI).

Por último, y aunque la responsabilidad de lo aquí escrito es sólo y exclusivamente mía, quiero agradecer los comentarios y observaciones formuladas por diversos colegas a algunas aportaciones anteriores que he formulado sobre esta misma cuestión y los vivos y constantes debates y discusiones que la comunidad académica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona en la que trabajo mantiene sobre todo ello, con una constancia, rigor, seriedad y capacidad de análisis absolutamente encomiables. Debates y discusiones en los que, en general, más allá de las posiciones políticas e ideológicas que cada uno pueda tener, se piensa y discute en términos jurídicos, buscando, a fin de cuentas, la realización de la función esencial del derecho que no es más que la de ajustar y articular —de manera pacífica, democrática y acordada— los intereses sociales, en interés de todos y en beneficio de todos.

Finalmente, y de manera especial, quiero y debo agradecer a la Editorial Reus, a sus responsables editoriales y, en particular, al Director de la colección Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, el profesor Alejandro del Valle, su inmensa amabilidad y su paciencia y disponibilidad para acoger esta publicación.

Barcelona, junio de 2015

CAPÍTULO I

EL DENOMINADO DERECHO A DECIDIR Y SU ECLOSIÓN EN LA POLÍTICA CATALANA

Antes de abordar la perspectiva de los principios y normas de Derecho Internacional relacionados con el denominado derecho a decidir conviene ocuparse inicialmente de porqué es necesario este abordaje y, especialmente, de cómo el denominado derecho a decidir ha hecho eclosión en la agenda política catalana en los últimos tiempos, en el marco, también, de una profunda crisis por agotamiento del modelo de Estado autonómico que se estableció a partir de la Constitución de 1978¹. A tales efectos, situaré, en primer lugar, los principales antecedentes del contexto político-jurídico que nos han conducido hasta la situación actual (1). En segundo lugar, me referiré a qué es lo que, a mi juicio, cabe entender, en términos de significado y efectos —más políticos que jurídicos—, en relación con el denominado derecho a decidir y su pretendida vinculación al principio democrático (2). Por último, me ocuparé de la dialéctica derecho de autodeterminación *versus* derecho a decidir y de la posición manifestada en reiteradas ocasiones a este respecto por el Parlamento de Cataluña (3).

¹ Vid., al respecto, por ejemplo, en términos generales, los muy sugerentes análisis de S. MUÑOZ MACHADO, *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, ed. Crítica, Barcelona 2012, y de E. AJA, *Estado autonómico y reforma federal*, Alianza Editorial, Madrid 2014.

1. PRINCIPALES ANTECEDENTES POLÍTICO-JURÍDICOS

A efectos sistemáticos, ordeno estos antecedentes en tres apartados. En un primer apartado me ocuparé de las consecuencias de la Sentencia sobre el Estatuto de autonomía y de la deriva de movilización social que se originó a partir de aquél momento (A). En un segundo apartado abordaré la aceleración del proceso político en la X legislatura autonómica iniciada con las elecciones al Parlamento de Cataluña del 25 de noviembre de 2012 (B). Finalmente, en un tercer apartado, situaré los últimos desarrollos que llevaron a la fallida consulta del 9 de noviembre de 2014, a su sustitución por un denominado proceso participativo y al anuncio de la convocatoria de elecciones autonómicas anticipadas para el 27 de septiembre de 2015 (C).

A) Las consecuencias de la Sentencia sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña y la creciente movilización social

El proceso político soberanista al que me estoy refiriendo se ha venido acelerando, en particular, desde el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña de 2006 y, especialmente, desde la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, de 28 de junio de 2010, que, a partir del recurso planteado por diputados del Grupo parlamentario del Partido Popular, consideró inconstitucionales varias de sus disposiciones y formuló una interpretación conforme a la Constitución de otras tantas². Para muchos, el proceso estatutario, que culminó con la Sentencia del Tribunal Constitucional, constituía la prueba evidente de que, por mucho que se intentase, resultaba prácticamente imposible encontrar un encaje de Cataluña en España que satisficiera las aspiraciones de autogobierno de una gran parte de los ciudadanos de Cataluña. Este planeamiento o sensación es, sin lugar a dudas, un discurso que ha calado profundamente en la sociedad catalana y así lo señalaba también, de manera rotundamente clara, la Resolución 742/IX del Parlamento de Cataluña sobre la orientación política del Gobierno, de 27 de septiembre de 2012 —sobre la que volveré más adelante—, cuando se indicaba que “los intentos de encaje de Cataluña con el Estado español

² Entre los ya muchos comentarios doctrinales a la Sentencia del Tribunal Constitucional pueden subrayarse, por su carácter exhaustivo, los compilados en un número monográfico de la *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, 2010, 501 páginas, disponible en <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/issue/view/23>, consultado el 12 de abril de 2015.

y sus reiteradas respuestas negativas son hoy día una vía sin recorrido” y que, por tanto, Cataluña “debe iniciar una nueva etapa basada en el derecho a decidir”³.

Como se recordará, una amplia respuesta popular protestó frente a la Sentencia del Tribunal Constitucional en forma de masiva manifestación celebrada el 10 de julio de 2010. La manifestación, organizada por diversas entidades cívicas y sociales, tenía un eslogan claro que evocaba que el Preámbulo del Estatuto recordaba que el Parlamento de Cataluña había “definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación”⁴, y aludía, asimismo, al derecho a decidir, con esta formulación: “Somos una nación. Nosotros decidimos”. Es en este sentido, como he dicho antes, que entiendo que estamos ante un proceso que, aunque venía de lejos, se acelera exponencialmente a partir de la Sentencia sobre el Estatuto y de la manifestación del 10 de julio de 2010. El 28 de noviembre de este mismo año 2010 se celebraron elecciones al Parlamento de Cataluña con un holgada victoria, aunque sin mayoría absoluta, de *Convergència i Unió* que postulaba, como eje principal de su programa en clave nacionalista, la reivindicación de un pacto fiscal⁵.

En paralelo, los grupos proindependentistas habían ido postulando la celebración de consultas sobre la independencia de Cataluña, sin cobertura legal alguna, en muchos municipios de Cataluña (la primera de ellas se celebró en Arenys de Munt el 13 de septiembre de 2009) con el eslogan

³ Párrafo 2 de la Resolución (*Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, de 2 de octubre de 2012, Núm. 390, p. 3). Esta Resolución (y, más concretamente, este punto de la Resolución, ya que hubo votación separada punto a punto en relación con el apartado relativo al derecho a decidir) fue aprobada —en la composición del Parlamento de Cataluña anterior a las elecciones del 25 de noviembre de 2012— por 84 votos a favor (*Convergència i Unió*, *Esquerra Republicana de Catalunya*, *Iniciativa per Catalunya Verds – Esquerra Unida i Alternativa*, *Solidaritat Catalana* y el diputado Laporta), 21 votos en contra (*Partit Popular de Catalunya* y *Ciutadans*) y 26 abstenciones (*Partit dels Socialistes de Catalunya*).

⁴ Aunque en la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto se consideró, como es sabido, que la utilización de los términos “nación” y “realidad nacional” en el Preámbulo eran constitucionales si se les privaba de “eficacia jurídica interpretativa” y se entendían simplemente como referidos a “la autorepresentación de una colectividad como una realidad nacional en sentido ideológico, histórico o cultural”; algo que, por supuesto, tiene plena cabida en el ordenamiento jurídico como expresión de una idea perfectamente legítima (STC 31/2010, FJ 12).

⁵ En clave económica-social cabe recordar que el Gobierno de *Convergència i Unió* surgido de estas elecciones y presidido por Artur Mas adoptó duras políticas de austeridad y recortes, que obtuvieron en aquel momento el apoyo parlamentario del grupo del Partido Popular de Cataluña.

general de “Cataluña decide”. En estas consultas, como no podía ser de otro modo —pues respondían a la iniciativa los sectores más movilizados y partidarios de la independencia—, los resultados fueron siempre apabullantes en favor de la independencia pero, a mi juicio, tuvieron, sobre todo, el efecto de normalizar socialmente la hipótesis de una futura consulta sobre la independencia⁶. Entre diciembre de 2009 y abril de 2011 se hicieron estas consultas soberanistas a lo largo de diferentes oleadas en 554 de los 947 municipios de Cataluña, incluida Barcelona. En la ciudad de Barcelona, la consulta se celebró el 10 de abril de 2011 con una participación, según los propios organizadores, del 21,37% del censo⁷. En total, participaron en estas consultas no oficiales alrededor de 880.000 catalanes —lo que equivale aproximadamente al 20,5% de los ciudadanos inscritos en el censo electoral— y el “sí” ganó con el 92,2% de los votos emitidos⁸.

En este contexto, la manifestación del 11 de septiembre de 2012, organizada también por una entidad privada de reciente creación, la *Assemblea Nacional Catalana*, reunió, como se recordará, a una gran multitud y, aunque muchos podían haber asistido a la manifestación por variados, plurales y distintos motivos, lo cierto es que el eslogan que la encabezaba era también claramente de índole soberanista al formularse como “Cataluña, nuevo Estado de Europa”⁹. También resultó multitudinaria la manifestación del 11 de septiembre de 2013, organizada por la misma entidad, en forma de cadena humana recorriendo toda Cataluña de norte a sur bajo el eslogan inequívocamente claro de “Vía catalana hacia la independencia”. Lo mismo cabe decir del éxito organizativo y de participación de la manifestación en forma de V organizada el 11 de septiembre de 2014. El masivo eco de estas manifestaciones, el activismo de los sectores políticos y socia-

⁶ Las consultas fueron también el exponente de una amplia capacidad movilizadora, aunque ésta resultara variable a lo largo de territorio, en función también del tamaño del municipio. Vid., por ejemplo, el análisis de la participación y del voto en estas consultas en J. MUÑOZ; M. GUINJOAN, “Los referéndums no oficiales sobre la independencia de Cataluña (2009-2011)”, en B. GÓMEZ FORTES; J. FONT (coords.), *¿Cómo votamos en los referéndums?*, Catarata/Fundación Alternativas, Madrid 2014, pp. 180-207.

⁷ La plataforma *Barcelona Decideix*, vid. <http://www.barcelonadecideix.cat/noticia/4132/21-37-barcelona-decideix-fa-historia>, consultado el 15 de abril de 2015.

⁸ Vid. el reportaje conmemorativo de la primera consulta publicado en *La Vanguardia*, de 14 de septiembre de 2013.

⁹ Eslogan y planteamiento (e, incluso, hipotética pregunta en una consulta o referéndum) que, de otro lado, resultaba confusa y engañosa sobre la posible continuidad de una Cataluña independiente como Estado Miembro de la Unión Europea (vid. al respecto, por ejemplo, la opinión de A. MANGAS MARTIN, “La secesión de territorios en un Estado miembro...”, *op. cit.*, en particular, p. 49).

les independentistas y, sin duda, la influencia de determinados medios de comunicación, públicos y privados, han producido en muy pocos años una acelerada vorágine política de impredecibles consecuencias en el centro de la cual está el denominado derecho a decidir. Para muchos —indiscutiblemente amplios sectores sociales— se trata del derecho a decidir la independencia, y no otra cosa; es decir, para importante sectores sociales el derecho a decidir se orienta prioritariamente o exclusivamente hacia y para la independencia y no sobre una posible independencia u otras fórmulas políticas para un mejor encaje de Cataluña en España. Pese a ello, la formulación del concepto sigue siendo confusa y acaba abarcando a más sectores sociales que los estrictamente independentistas.

Muchos de los participantes en la última manifestación del 11 de septiembre de 2014, sin ser estrictamente independentistas, canalizaban también con su presencia —como había sucedido los años precedentes y en otras ocasiones anteriores— su profundo malestar y expresaban claramente, a mi juicio, de un lado, la innegable percepción generalizada en la sociedad catalana de una cierta saturación ante una suma continuada de agravios¹⁰ y, de otro lado, la firme expectativa de que ni podía ni puede seguirse manteniendo el *status quo* actual por lo que se refiere al encaje o la relación de Cataluña con el resto de España. En este sentido, a la confusión conceptual que se deriva del denominado derecho a decidir —a la que me referiré más adelante— cabe añadir, asimismo, en términos más político o sociales, la confusión o identificación social entre lo que sería, de un lado, el rechazo al Estado —a España como Estado— y, de otro lado, el profundo rechazo a una determinada política de un concreto Gobierno del Estado, concretamente del Partido Popular, que cuenta en la actualidad con la mayoría parlamentaria absoluta en las Cortes Generales. El rechazo a actuaciones políticas de este Gobierno —y de otros anteriores del mismo partido, también con mayoría absoluta— se acaba visibilizando e identificando, intencionadamente, pero también de manera espontánea, con el rechazo al Estado.

Lo cierto es que todas estas iniciativas y movilizaciones sociales han acabado generando una normalizada expectativa en relación con lo que en el marco de este proceso político y asumiendo planteamientos de otros entornos, se ha venido en denominar derecho a decidir. Como ya he indi-

¹⁰ Agudizada con determinadas actuaciones de carácter centralizador del Gobierno del Estado, especialmente con la mayoría absoluta del Partido Popular en la actual legislatura española, como sucedió también, a mi parecer, durante la etapa 2000-2004, con la primera mayoría absoluta del Partido Popular.

cado y constatan todas las encuestas, el apoyo social a la celebración de una consulta o referéndum sobre el futuro político de Cataluña —es decir, el apoyo al denominado derecho a decidir— es ampliamente mayoritario y también lo es entre las fuerzas políticas del Parlamento de Cataluña. El apoyo a la independencia también es importante y, aunque las encuestas lo muestran más volátil y con cierta oscilación, ha habido momentos en que ha llegado a estimarse por diversos estudios demoscópicos sobre algo más de la mitad del censo electoral.

Se trata todo ello, además, de un proceso político que se ha pretendido extender a la sociedad civil y que, de hecho, se ha impulsado también, fundamentalmente, desde la sociedad civil. Así, las consultas no oficiales a las que me he referido y las grandes manifestaciones del 10 de julio de 2010, del 11 de septiembre de 2012, del 11 de septiembre de 2013 y del 11 de septiembre de 2014, fueron organizadas por entidades sociales e, inicialmente, no fueron promovidas por los partidos políticos ni por el Gobierno de la Generalitat, aunque contaron, sin ningún género de duda, con el apoyo de determinados medios de comunicación y de determinados sectores políticos y del Gobierno autonómico.

B) La aceleración del proceso político a partir de las elecciones autonómicas de noviembre de 2012

En cualquier caso, como digo, entiendo que nos hallamos ante una reivindicación política —la de la celebración de una consulta o referéndum— firme y ampliamente extendida en extensas capas de la población catalana, anidando también en amplios sectores sociales las aspiraciones independentistas. Esta reivindicación se llevó, como tal, a las elecciones al Parlamento de Cataluña de 25 de noviembre de 2012 en las que, incluso, el programa electoral del *Partit dels Socialistes de Catalunya* reclamaba el derecho a decidir, mediante una consulta legal y acordada. En efecto, tras el aparente fracaso político de la opción por el denominado pacto fiscal¹¹, el nuevo mensaje central en la agenda política pasó a ser, a partir de noviembre de 2012, el del derecho a decidir y la celebración de una consulta sobre la independencia.

El resultado electoral —con la pérdida de escaños por parte de la coalición *Convergència i Unió*, que pasó de 62 escaños a 50 escaños,

¹¹ Expresado en los fallidos resultados de la reunión que mantuvieron el 20 de septiembre de 2012 (pocos días después de la primera masiva manifestación del 11 de septiembre de 2012) el presidente Artur Mas y el presidente Mariano Rajoy.

quedando así lejos de la “mayoría excepcional” solicitada por el presidente Artur Mas— y el clima político existente —con el Partido Popular con mayoría absoluta en el parlamento español— condujeron a un Pacto de estabilidad y de gobierno entre *Convergència i Unió* y *Esquerra Republicana de Catalunya* —partido que experimentó una importante alza del número de sus escaños, de 10 a 21, lo que lo situó como el principal partido de la oposición— en uno de cuyos puntos principales se establecía que, a partir del 31 de diciembre de 2013 se debería estar en condiciones

“de convocar la consulta de acuerdo con el marco legal que la ampare dentro del plazo del año siguiente, a excepción que el contexto político y económico requiriesen una prórroga.”¹²

En este contexto y siguiendo esta hoja de ruta, el Gobierno de la Generalitat, mediante el Decreto 113/2013, de 12 de febrero¹³, creó el Consejo Asesor para la Transición Nacional con la pretensión de “dotarse del mejor asesoramiento *jurídico y político*” respecto al proceso de transición nacional y el derecho a decidir¹⁴. Las funciones que el Decreto asigna a este Consejo Asesor son las de analizar e identificar las alternativas jurídicas disponibles sobre el proceso de transición nacional; asesorar al Gobierno sobre la identificación de las estructuras estratégicas para el funcionamiento futuro del Gobierno y de las instituciones

¹² Vid. el *Acord per a la transició nacional i per garantir l'estabilitat parlamentària del Govern de Catalunya*, de 19 de diciembre de 2012, disponible en <http://www.ciu.cat/media/78434.pdf>, consultado el 15 de abril de 2015. El Acuerdo preveía, entre otras cosas y de manera previa a la convocatoria de la consulta, la adopción en el Parlamento de una “Declaración de soberanía del pueblo de Cataluña”, la aprobación de la Ley de Consultas, el inicio de un proceso de negociación y diálogo con el Estado español para el ejercicio del derecho a decidir y la creación del Consejo Catalán para la Transición Nacional. Con algunos matices, puede indicarse que estas etapas se fueron recorriendo a lo largo del año 2013.

¹³ DOGC de 14 de febrero de 2013.

¹⁴ Tal como se establece en el Preámbulo del Decreto (la cursiva es mía). Al respecto, quiero subrayar dos elementos: de un lado, que el asesoramiento pretendido es tanto “jurídico” como “político”, lo que explica también el contenido político de los Informes del Consejo, y se trata de un elemento más a añadir a la constante confusión entre la dimensión política y la dimensión jurídica; de otro lado, que, en esta misma línea de confusión, en el Decreto de creación del Consejo Asesor se identifica plenamente el denominado derecho a decidir con el denominado proceso de transición nacional, comprometidos ambos por el Presidente de la Generalitat en el debate de investidura, por lo que parece que la única finalidad del derecho a decidir sea la de facilitar la denominada transición nacional y, en definitiva, la independencia.

catalanas y optimizar los recursos disponibles; proponer actuaciones e impulsar la difusión del proceso de transición nacional entre la comunidad internacional e identificar los apoyos; y asesorar al Gobierno para desplegar las relaciones institucionales en Cataluña para garantizar el conjunto del proceso.

El Consejo Asesor hizo público en julio de 2013 un primer Informe sobre *La consulta sobre el futuro político de Cataluña*, al que ya me he referido y volveré a citar reiteradamente¹⁵; en diciembre de 2013 presentó otros cuatro Informes¹⁶; y en julio de 2014 completó la presentación del resto de informes de la primera fase de sus labores, configurando así el que se ha venido en denominar *Libro Blanco de la Transición Nacional de Cataluña*¹⁷. A todos estos Informes debe añadirse, asimismo, el Informe núm. 19 del Consejo Asesor, de 2 de abril de 2015, que constituye un balance general de todo el proceso y que se pretende utilizar para legitimar internacionalmente la posición catalana y su voluntad negociadora frente

¹⁵ El primer Informe fue también remitido al Presidente del Gobierno español junto a una carta, de fecha 26 de julio de 2013, en la que el Presidente de la Generalitat, Artur Mas, planteaba “la necesidad de abordar el diálogo y la negociación” que permitiesen la celebración de una consulta con los marcos legales que se estableciesen. Se trata de una carta que obtuvo respuesta del Presidente del Gobierno español, Mariano Rajoy, mediante otra carta de fecha 14 de septiembre de 2013, en la que éste manifestaba su oferta para un diálogo sin fecha de caducidad. Pese a lo afirmado en las dos cartas, la sensación que se acabó trasladando a la opinión pública fue que ninguna de las dos partes parecía estar demasiado dispuesta al diálogo; y en ello siguen.

¹⁶ Sobre *La Administración Tributaria de Cataluña, Las relaciones de cooperación entre Cataluña y el Estado español, Internacionalización de la consulta y del proceso de autodeterminación de Cataluña, y Las tecnologías de la información y la comunicación en Cataluña*, todos ellos disponibles en su versión en español en la página web del Consejo, <http://www.gencat.cat/presidencia/catn>.

¹⁷ Los Informes giran sobre una amplia diversidad de temas, todos ellos orientados —lo que también es altamente significativo del propósito para el que se creó este órgano— a cómo debería organizarse el hipotético nuevo Estado independiente. Así, los temas de los Informes fueron sobre *La viabilidad fiscal y financiera de una Catalunya independiente, La seguridad interna e internacional de Catalunya, La sucesión de ordenamientos y Administraciones, La Seguridad Social catalana, El poder judicial y la Administración de Justicia, La integración en la comunidad internacional, Autoridades reguladoras y de la competencia y estructuras administrativas exigidas por la Unión Europea, Las relaciones comerciales entre Catalunya y España, El proceso constituyente, El abastecimiento de agua y de energía, Política monetaria (Euro), Banco Central y supervisión del sistema financiero, La distribución de activos y pasivos, y Las vías de integración de Catalunya en la Unión Europea*.

a los nulos resultados obtenidos debido a la inmovilidad de la posición del Gobierno español¹⁸.

De otro lado, el Gobierno de la Generalitat también ha impulsado el denominado *Pacto Nacional para el Derecho a Decidir*, al que ha llamado a participar a todo tipo de instituciones, organizaciones y otras entidades de la sociedad civil, económica, política y social de Cataluña, para que den su apoyo al proceso político emprendido¹⁹. En este marco, el expresidente del Parlamento de Cataluña Joan Rigol propuso en septiembre de 2013, por encargo del presidente Mas, un Manifiesto que, esencialmente, vinculaba, de un lado, el carácter de nación de Cataluña y, de otro lado, las “exigencias democráticas”, con “el derecho a decidir sobre nuestra institucionalización política”²⁰. Una fórmula intermedia, no explícitamente independentista o soberanista que, si bien podía concitar el acuerdo político de mínimos respecto a una interpretación del derecho a decidir, seguía manteniendo en una confusa nebulosa el mismo significado y alcance de esta denominada “institucionalización política”.

La otra iniciativa, altamente importante, fue la constitución en el Parlamento de Cataluña de una Comisión para el Estudio del Derecho a Decidir que, presumiblemente, debería haber sido el eje político en el que, en su caso, se acordase la fórmula o fórmulas legales a seguir, la pregunta o preguntas a formular y la fecha de la consulta. Esta Comisión fue establecida el 8 de mayo de 2013²¹ y se puso en marcha en julio de

¹⁸ Se trata de un Informe que se ha elaborado —y enviado a embajadas y autoridades de otros países— con esta pretensión de legitimar internacionalmente la posición del Gobierno de la Generalitat (vid. el Informe núm. 19, de 2 de abril de 2015, *El proceso para realizar la consulta sobre el futuro político de Cataluña: un balance*, en su versión en castellano disponible en http://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/consells_assessors/catn/informes_publicats/inf_19_castella.pdf, consultado el 15 de abril de 2015).

¹⁹ Además de las 50 entidades promotoras de este Pacto, se han adherido al mismo más de 4.000 asociaciones y entidades catalanas de todo tipo.

²⁰ Vid. el texto del Manifiesto del Pacto Nacional para el Derecho a Decidir, presentado el 16 de septiembre de 2013 por el expresidente del Parlamento de Cataluña Joan Rigol, disponible en http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2013/09/16/18/12/c2d74b44-41c7-4e6c-9efd-3fedac2fbf00.pdf, consultado el 5 de abril de 2015.

²¹ Mediante la Resolución 125/X, de 13 de mayo de 2013, del Parlamento de Cataluña, contando inicialmente con la participación de los grupos parlamentarios *Convergència i Unió*, *Esquerra Republicana de Catalunya*, *Partit dels Socialistes de Catalunya*, *Iniciativa per Catalunya Verds – Esquerra Unida i Alternativa* i el grupo de *Candidatura d’Unitat Popular*, es decir, de 107 de los actuales 135 parlamentarios.

2013²². En la Comisión participan hasta cinco grupos parlamentarios, con la excepción del Grupo del Partido Popular y del Grupo de *Ciutadans*, lo que significa que en la actualidad —en esta legislatura— reunía el consenso en los trabajos de la Comisión de hasta 107 diputados del total de 135 de la Cámara catalana, algo que constituye un dato que no puede ni debe menospreciarse. Ahora bien, sin llevarlo al marco de esta Comisión, las fuerzas políticas partidarias del proceso hacia una consulta acordaron el 12 de diciembre de 2013 la pregunta y la fecha de la consulta, así como el inicio del procedimiento legal para solicitar la delegación a la Generalitat de la competencia para autorizar, convocar y celebrar el referéndum²³.

La fecha acordada fue la del 9 de noviembre de 2014 —fecha convertida mediáticamente desde entonces en el “9N”— y la pregunta propuesta fue una pregunta doble: a una primera cuestión, “¿*Quiere que Cataluña sea un Estado?*”, seguía, sólo en caso de respuesta afirmativa a la primera pregunta, la posibilidad de contestar una segunda pregunta “¿*Quiere que este Estado sea independiente?*”²⁴. La formulación de la pregunta suscitó inmediatamente controversia por su complejidad, por no haberse definido claramente el procedimiento de recuento, por limitar el voto a la segunda pregunta sólo a los que respondían afirmativamente a la primera y por variadas razones políticas, ya sea porque se entendía que pretendía la des-

²² Vid. la Sesión constitutiva de la Comisión para el Estudio del Derecho a Decidir, de 4 de julio de 2013, *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, Serie C, Núm. 153.

²³ Fueron seis fuerzas políticas con representación en el Parlamento de Cataluña y representando a 87 de los 135 diputados del Parlamento las que acordaron el pacto sobre la fecha y la pregunta (*Convergència Democràtica de Catalunya, Unió Democràtica de Catalunya, Esquerra Republicana de Catalunya, Iniciativa per Catalunya Verds, Esquerra Unida i Alternativa i Candidatura d’Unitat Popular* (vid. la Nota de prensa de la Generalitat disponible en http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapremsavw/detall.do?id=236414&idioma=0, consultado el 15 de abril de 2015).

²⁴ La doble pregunta evocaba, en cierta manera, aunque con matices diferenciales importantes (como el exacto alcance de lo que significa Estado en la primera pregunta, la limitación de voto a la segunda pregunta sólo a los votantes que contestasen afirmativamente a la primera y la limitación de las opciones a elegir en la segunda pregunta), a la doble pregunta formulada en el referéndum sobre el estatuto de la isla de Puerto Rico de noviembre de 2012 que, quizás, podía haberse tomado en mayor consideración y constituir un elemento o fuente de inspiración para una hipotética pregunta negociada, en su caso, con el Gobierno del Estado. En ese (enésimo) referéndum en Puerto Rico en una primera pregunta se formulaba la cuestión “¿Está usted de acuerdo con mantener la condición política territorial actual?”, con la opción SI/NO. En una segunda pregunta, con independencia de la respuesta dada a la primera, se preguntaba a todos los electores sobre su preferencia entre las tres opciones presentadas: un Estado de los Estados Unidos, un Estado libre Asociado Soberano o la independencia.

trucción de España o porque había que haberse negociado previamente con el Gobierno español o porque no era una pregunta estrictamente binaria como algunos querían o porque no estaba suficientemente clara la posibilidad de la denominada tercera vía²⁵.

C) La fallida consulta y el proceso participativo del 9 de noviembre de 2014

Acordada la fecha y la pregunta por las fuerzas soberanistas se puso en marcha el proceso político-jurídico para posibilitar la consulta que contó con la oposición, manifestada desde el primer momento, del Gobierno del Estado, que aducía tanto su incompatibilidad con el texto constitucional como el carácter unilateral del acuerdo político sobre la fecha y la pregunta. En el plano estrictamente jurídico, de entre las distintas vías legales posibles —y sobre las que volveré en el Capítulo II—, el acuerdo al que llegaron las fuerzas políticas soberanistas fue el de solicitar al Estado la delegación a la Generalitat de la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la Constitución. El debate jurídico, como se verá, se planteaba esencialmente en relación con el alcance de esta delegación en el sentido de si la materia podía ser, por su propia naturaleza, susceptible de transferencia o delegación, pero quiero señalar ahora, en el orden más político, que este artículo 150.2 prevé también que, en su caso, el Estado puede reservarse “las formas de control” que en la ley orgánica de delegación se establezcan, abriéndose, así, a mi juicio, ciertas posibilidades de acuerdo en el caso de que hubiera habido voluntad política para ello.

A estos efectos, el Parlamento de Cataluña adoptó el 16 de enero de 2014 la Resolución 479/X por la que se acordaba presentar ante la Mesa del Congreso de los Diputados una proposición de ley orgánica de delega-

²⁵ Aunque no alcanzaba a todas las aspiraciones políticas presentes en la Cámara catalana, la formulación de la doble pregunta, como indicaba Ridaó, pretendía dar satisfacción tanto a las aspiraciones de los que proponían una pregunta dirigida a interrogar sobre la eventual creación de un Estado independiente como a aquellos partidarios de que Cataluña se convierta en un Estado y decida negociar un vínculo federal o confederal con España [vid. J. RIDAÓ MARTÍN, “La consulta y el ‘problema catalán’ ¿de la conllevancia al Estado?”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n° 42 (Febrero de 2014), p. 69]. En todo caso, como mínimo y a mi entender, puede cuestionarse seriamente el contenido de la doble pregunta en términos de la exigencia de “claridad” que planteaba el Tribunal Supremo canadiense en su dictamen sobre Quebec al que más adelante me referiré con mayor extensión y detalle.

ción a la Generalitat de la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político de Catalunya²⁶. La proposición de ley orgánica de delegación se tramitó en el Congreso de los Diputados²⁷ y, de conformidad con los artículos 126 y 127 del Reglamento del Congreso, fue remitida al Gobierno para que éste manifestase su criterio respecto de la toma en consideración —criterio del que se dio lectura al inicio del debate—. La toma en consideración de la proposición de ley fue defendida por una Delegación del Parlamento de Cataluña que estuvo formada por los diputados Jordi Turull (de *Convergència i Unió*), Marta Rovira (de *Esquerra Republicana de Catalunya*), y Joan Herrera (de *Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa*)²⁸. Las exposiciones de los diputados catalanes fueron respondidas por los principales portavoces de los grupos parlamentarios, así como por el Presidente del Gobierno, y, en la votación final, el Pleno del Congreso rechazó la toma en consideración de la proposición de ley por 47 votos a favor, 299 votos en contra y 1 abstención²⁹. El problema y la situación generada eran claramente, a mi entender —y como desarrollaré en el Capítulo II—, de un escenario en el que los argumentos jurídicos decaían ante los argumentos políticos y ante los prejuicios y previos juicios de intenciones, tanto de los unos respecto de los otros como de los otros respecto de los unos.

Después de la negativa del Congreso de los Diputados y aunque el Tribunal Constitucional bendecía de antemano cualesquiera soluciones políticas en su Sentencia sobre la Declaración del soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña —a la que también me referiré en el Capítulo II—, las discrepancias en el campo político entre los dos gobiernos se siguieron manteniendo y la sensación de una ausencia completa de diálogo se veía cada vez más confirmada. Finalmente, el 30 de julio de 2014 y después de muchos meses, se produjo una nueva entrevista en La Moncloa entre los dos presidentes. El presidente Mas, más allá de la petición sobre la celebración de consulta que se convertía en un auténtico

²⁶ *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, Núm. 239, de 17 de enero de 2014.

²⁷ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Serie B, Número 158-1, de 24 de enero de 2014.

²⁸ Designados para ello mediante la Resolución 602/X, de 26 de marzo de 2014, del Pleno del Parlamento.

²⁹ Vid. la correspondiente sesión plenaria de 8 de abril en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, X Legislatura, Núm. 192, sesión plenaria núm. 180, de 8 de abril de 2014. Como dato adicional puede indicarse que 25 diputados catalanes (del PSC y del PP) votaron en contra de la delegación y que 22 (de CiU, ERC e ICV) lo hicieron a favor.

tema tabú y sin acuerdo, propuso al presidente Rajoy hasta veintitrés propuestas de materias sobre aspectos de interés para Cataluña, en el plano de los traspasos y de las inversiones.

Pese a todo ello, el bloqueo político entre los dos gobiernos se seguiría manteniendo y después de la fallida consulta y el proceso participativo del 9 de noviembre de 2014 no ha habido tampoco señal alguna de una respuesta política que permitiera dar una salida a la esencia del conflicto político o que permitiera avanzar una negociación sobre estas veintitrés propuestas, serenando así la tensión política. Esta sigue siendo la situación en el momento de cerrar este estudio, retroalimentada y con nuevas dimensiones políticas emergentes a partir del resultado de las elecciones municipales del 24 de mayo de 2015 y a la espera de las elecciones autonómicas anunciadas —aunque aún no convocadas— para el 27 de septiembre de 2015³⁰.

Terminada esta fase de pretender la delegación de la competencia para convocar un referéndum, la opción resultante para posibilitar la celebración de una consulta era la de avanzar en la adopción de la Ley catalana sobre consultas no referendarias y otras formas de participación ciudadana. Como estaba claro que esta Ley podía ser objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional —como ya había sucedido con la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum³¹— su adopción se demoró para hacerla coincidir lo más cercanamente posible con la fecha tótem del 9 de noviembre de 2014. Así, la Ley 10/2014 —a cuyo contenido me referiré en el siguiente Capítulo— se adoptó finalmente por el Parlamento el 19 de septiembre de 2014, y fue promulgada por el Presidente de la Generalitat el 26 de septiembre de 2015³². El mismo día que se publicaba la Ley en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, el presidente Mas firmaba, en un acto solemne en el *Palau de la Generalitat*, el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre 2014 de convocatoria de una consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Catalunya³³.

³⁰ Siendo también, sin duda, determinantes de por dónde puede avanzar el proceso o qué cauces de diálogo pueden abrirse los resultados de las elecciones generales previstas para finales de este año 2015.

³¹ DOGC de 25 de marzo de 2010. Esta Ley fue impugnada por el Gobierno del Estado, lo que comportó la suspensión inmediata de los preceptos impugnados, aunque el Tribunal Constitucional levantó posteriormente la suspensión, por lo que la Ley sigue vigente hasta que se dicte la correspondiente sentencia.

³² DOGC de 27 de septiembre de 2014.

³³ Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, publicado en un anexo del mismo DOGC de 27 de septiembre de 2014.

El Gobierno del Estado reaccionó inmediatamente a la promulgación de la Ley 10/2014 y al Decreto de convocatoria de la consulta convocando de manera urgente —y en domingo— al Consejo de Estado para que emitiera sus preceptivos Dictámenes³⁴; celebrando una reunión extraordinaria del Consejo de Ministros en un lunes para acordar la impugnación de la Ley y del Decreto; y celebrando el Tribunal Constitucional, el mismo lunes día 29 de septiembre de 2014, un Pleno urgente y extraordinario para admitir a trámite los dos recursos y, en consecuencia y de conformidad con el artículo 161.2 de la Constitución, acordar la suspensión de las disposiciones impugnadas³⁵. No hay ninguna duda de que todo ello fue, ciertamente, un proceso aceleradísimo y totalmente inusual³⁶, pero también es cierto que la tensión política era extremadamente elevada y que se llevaban demasiados meses sin ningún esfuerzo serio y eficaz por ninguna de las partes para buscar un acuerdo político que, cuanto menos, rebajara las tiranteces.

Pese a la suspensión de las disposiciones impugnadas, se llevaron a cabo algunas actuaciones de aplicación de la Ley y del Decreto como, fundamentalmente, el nombramiento de los miembros de la Comisión de Control y de las Comisiones de Seguimiento que preveía la Ley de consultas no referendarias, con la atípica justificación de que se hacían estos nombramientos por si acaso el Tribunal Constitucional levantaba la suspensión. Así, el Parlamento eligió el 1 de octubre de 2014 a los siete miembros de la Comisión de Control³⁷ y se operó la publicación oficial de su nombramiento, así como el de los miembros de las Comisiones de Seguimiento, “a los efectos de la vigencia correspondiente”, formulando así un claro eufemismo para intentar evitar una nueva impugnación en

³⁴ Dictámenes 964/2014 y 965/2014, del Consejo de Estado, ambos de 28 de septiembre de 2014.

³⁵ Mediante dos providencias de 29 de septiembre de 2014 publicadas en el BOE de 30 de septiembre de 2014: una de ellas acordando admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 5829-2014, promovido por el Presidente del Gobierno, contra los artículos 3 a 39 y las disposiciones transitorias primera y segunda, y la disposición final primera, de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana; y la otra acordando la admisión a trámite de la impugnación presentada por el Gobierno de la Nación, 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.

³⁶ Procedimiento que sería duramente criticado por el Consejo Asesor para la Transición Nacional en su Informe núm. 19 ya citado, pp. 28-29.

³⁷ Resolución 793/X del Pleno del Parlamento, de 1 de octubre de 2014.

términos legales³⁸. En todo caso, como desarrollaré en el Capítulo VI, me parece poco conciliable con los criterios democráticos internacionalmente reconocidos respecto de procesos electorales o referendarios tanto la adopción de una Ley que se visibiliza como destinada fundamentalmente a la celebración de una determinada consulta con fecha ya prevista, como la misma designación de un órgano de control después de realizada la convocatoria de la consulta y después de haberse iniciado, como así se hizo, la correspondiente campaña publicitaria.

En cualquier caso, el Gobierno de la Generalitat acabó por paralizar la maquinaria puesta en marcha para la consulta —campaña publicitaria incluida— y el proceso entró en una especie de bucle de parálisis, con diversas reuniones de las fuerzas políticas soberanistas que culminaron con una propuesta innovadora por parte del presidente Mas el 14 de octubre de 2014. La propuesta fue la de celebrar, el mismo día 9 de noviembre inicialmente previsto, un proceso participativo al amparo de unos “marcos legales preexistentes”, que en ningún caso se concretaban³⁹. Conviene subrayar al respecto algunos aspectos que, en parte, desarrollaré más adelante: en primer lugar, que la fecha, la pregunta y los llamados a participar en el proceso participativo iban a ser los mismos que la consulta convocada por el Decreto 129/2014 suspendido por el Tribunal Constitucional; en segundo lugar, que este proceso participativo no iba a tener ninguna formalización jurídica de la convocatoria, organización y amparo legal, todo ello, obviamente, para evitar su impugnación, limitándose a una página web⁴⁰; en tercer lugar, que no existía un censo o registro previo de los llamados a participar en el proceso y que no existían tampoco garantías jurídicas formales de todo el proceso, también para evitar su posible impugnación; y, en cuarto lugar, que aunque la logística general la asumió la Generalitat, fueron los Ayuntamientos y, sobre todo, más de 40.000 voluntarios los que llevaron el peso de la ejecución material del proceso participativo.

³⁸ Decreto 132/2014, de 2 de octubre (DOGC de 3 de octubre de 2014). El nombramiento de los miembros de las Comisiones de Seguimiento se hizo mediante el Decreto 133/2014, de 6 de octubre (DOGC de 7 de octubre de 2014).

³⁹ Como veremos en el Capítulo II, el marco legal parecía situarse en el Título III de la Ley 10/2014, que regula los procesos participativos, y que no fue suspendido, pero la completa anomia situaba el proceso en un auténtico “limbo legal” (vid., en este sentido, E. MARTÍN, “De la declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña al proceso participativo del 9 de Noviembre de 2014. Un análisis normativo”, *Studi Parlamentari e di Política Costituzionale*, núm. 177-178, 2012, p. 48).

⁴⁰ La página web <http://www.participa2014.cat>, consultada el 15 de abril de 2105, y que también recoge los resultados finales del proceso participativo.

Pese a esta profunda y atípica anomia, el proceso participativo también fue objeto de impugnación por el Gobierno el 31 de octubre de 2014, con el correspondiente Dictamen preceptivo del Consejo de Estado⁴¹, y el Tribunal Constitucional acordó también su suspensión el 4 de noviembre de 2014⁴². Lo que no impidió que se siguiera con las actividades preparatorias del proceso participativo y que, en una situación políticamente muy delicada y sensible, dicho proceso participativo se llevara finalmente a cabo con la activa participación de los voluntarios y asumiendo el Gobierno de la Generalitat la logística en los colegios electorales —en número más reducido y ubicados en Ayuntamientos y centros de enseñanza de titularidad autonómica— y, especialmente, el recuento final y la difusión de los resultados la noche del 9 de noviembre. Según los datos oficiales acudieron al proceso participativo 2.305.290 personas, y de éstas, 1.861.753 respondieron afirmativamente a la doble pregunta, deseando que Cataluña fuera un Estado y que este Estado fuera un Estado independiente⁴³.

En el análisis de los resultados elaborado por GESOP⁴⁴, y en ausencia de un censo, se realizaba la estimación de que unas 6.300.000 personas estaban llamadas a votar⁴⁵ —por lo que participó en el proceso un 36% de los llamados a él— y que la participación fue de un 63% en relación con la participación registrada en las elecciones autonómicas de 2012. El análisis en cuestión también ponía de relieve la práctica identidad, en términos

⁴¹ Dictamen 1092/2014, de 30 de octubre de 2014, del Consejo de Estado.

⁴² Providencia de 4 de noviembre de 2014 por la que se admitía a trámite la impugnación número 6540-2014, promovida por el Gobierno de la Nación, y, subsidiariamente, conflicto positivo de competencia, contra las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado «proceso de participación ciudadana», contenidas en la página web <http://www.participa2014.cat/es/index.html>, y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta (BOE de 5 de noviembre de 2014).

⁴³ Como el proceso participativo estuvo abierto durante unas semanas más posteriores al 9 de noviembre, finalmente fueron 1.897.274 personas las que se pronunciaron por el doble sí y un total de 2.344.838 las que participaron en el proceso.

⁴⁴ Vid. GESOP, *Gabinet d'Estudis Socials i Opinió Pública, Breu de Dades - 22, Procés participatiu : Resultats*, disponible en http://www.gesop.net/images/pdf/calBREUS%20DE%20DADES/22.%20BreuDades_9NProcesParticipatiu.pdf, consultado el 15 de abril de 2015.

⁴⁵ Las 5.400.000 del censo electoral más los mayores de 16 años y los extranjeros con derecho a participar.

cuantitativos y sin cambios sustanciales, entre los votantes del Sí/Sí en el proceso participativo y los votantes a las fuerzas políticas soberanistas en las últimas elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas en 2012. En cualquier caso, cabe reconocer que el proceso participativo suscitó, sin duda, una amplia participación, se desarrolló sin mayores complicaciones y, finalmente, fue el mismo Presidente de la Generalitat y la Vicepresidenta del Gobierno autónomo quienes dieron cuenta de los resultados⁴⁶.

El que se llevara a cabo finalmente este proceso participativo conllevó posteriormente, después también de una agria polémica jurídico-política, con dimisión del Fiscal General del Estado incluida, que la Fiscalía General del Estado formalizara el 21 de noviembre de 2014 una querrela contra el Presidente de la Generalitat, la Vicepresidenta, y la Consejera de Enseñanza por las presuntas responsabilidades penales en relación con la realización del proceso participativo respecto de los delitos de desobediencia, usurpación de funciones, prevaricación y malversación de fondos públicos. La querrela fue admitida a trámite por el Tribunal Superior de Justicia en relación con el pretendido delito de desobediencia del artículo 410 del Código Penal y sigue su curso.

En todo caso, más allá de estas acciones judiciales, lo cierto es que después del 9 de noviembre de 2014 el proceso político entró en una nueva fase de parálisis. Una parálisis que, en parte, puede explicarse porque, aunque fue un rotundo éxito de participación y que un número importantísimo de personas —1.897.274 personas— votaron sí a la independencia, este número —que puede estimarse razonablemente como el umbral máximo del soberanismo— no resultaba suficiente como para poder pensar que exista claramente en el momento actual en Cataluña una amplia mayoría social partidaria de la independencia. Aunque es cierto, de un lado, que la situación política sigue siendo volátil y cambiante, con nuevos actores políticos que han alterado el tradicional sistema de partidos políticos, con electores indecisos porque se encuentran huérfanos de sus habituales opciones políticas o con indecisos que pueden inclinarse por una u otra opción en función de la evolución coyuntural de la ambiente político; y, de otro lado, que el dato no es absolutamente revelador, puesto que el

⁴⁶ En este sentido, el *Col·legi de Politòlegs i Sociòlegs de Catalunya* publicó un informe sobre *Qualitat i garanties democràtiques del procés 9N*, en el que, en resumen, se afirmaba que, pese a las vulnerabilidades del diseño del proceso, éste había contado, a su parecer, con garantías democráticas suficientes (vid. un Resumen ejecutivo del Informe disponible en http://www.colpis.cat/files/noticia/1587_fichero.pdf, consultado el 15 de abril de 2015).

proceso participativo implicaba menor número de urnas y mesas y muchas más dificultades. Entiendo, sin embargo, que todos aquellos sectores motivados por la independencia, sin ningún género de dudas, se movilizaron ampliamente para la votación.

La parálisis, con distintas propuestas sobre la forma de continuar el proceso político por parte de los principales dirigentes de los partidos políticos soberanistas, sólo se superó con el anuncio, el 14 de enero de 2015, tras una reunión en la que sólo participaron *Convergència i Unió* y *Esquerra Republicana de Catalunya* y las tres entidades soberanistas promotoras de las manifestaciones independentistas⁴⁷, de la futura convocatoria de elecciones autonómicas para el 27 de septiembre de 2015, que las fuerzas políticas soberanistas pretenden que sean de carácter plebiscitario sobre la independencia de Cataluña, en el sentido de que éste sea el punto único o absolutamente fundamental del debate electoral⁴⁸.

En ello está ahora el proceso político, con una última hoja de ruta, acordada por *Convergència Democràtica de Catalunya* —en este caso sin *Unió Democràtica de Catalunya* que, además, al cerrar este estudio y en medio de una profunda crisis interna, ha dado por terminada su coalición con *Convergència* y se ha alejado de los postulados independentistas— y *Esquerra Republicana de Catalunya* con las entidades sociales soberanistas el pasado 30 de marzo de 2015⁴⁹. En esta hoja de ruta se pretende, si en las elecciones del 27 de septiembre de 2015 existe una mayoría parlamentaria suficiente para ello —y se considera que basta para ello la mayoría absoluta del Parlamento que está fijada en 68 diputados—, comenzar un proceso definitivo hacia la independencia que se iniciaría con una declaración soberanista y que culminaría en 18 meses con la proclamación de un nuevo Estado o República catalana. Un proceso en el que la reivindicación del derecho a decidir y la celebración de una consulta o referéndum, que hasta este momento había sido el eje central de todo el proceso, ha desaparecido completamente ya que, a partir de los resultados de las elecciones autonómicas, se pretende directamente la desconexión

⁴⁷ La *Assemblea Nacional Catalana* (ANC), *Omnium Cultural* y la *Associació de Municipis per la Independència* (AMI).

⁴⁸ Vid. al respecto la Nota de prensa de la Generalitat de 14 de enero de 2015, disponible en http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapremsavw/279134/ca/president-mas-refet-unitat-portar-proces-transicio-nacional-victoria.do consultada el 15 de abril de 2015.

⁴⁹ Vid. el *Full de ruta unitari del procés sobiranista català*, de 30 de marzo de 2015, disponible en <http://www.esquerra.cat/actualitat/signat-el-full-de-ruta-unitari-per-la-independencia-de-catalunya> consultado el 20 de abril de 2015.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I. EL DENOMINADO DERECHO A DECIDIR Y SU ECLOSIÓN EN LA POLÍTICA CATALANA	19
1. Principales antecedentes político-jurídicos.....	20
A) Las consecuencias de la Sentencia sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña y la creciente movilización social	20
B) La aceleración del proceso político a partir de las elecciones autonómicas de noviembre de 2012.....	24
C) La fallida consulta y el proceso participativo del 9 de noviembre de 2014.....	29
2. Significado y efectos del denominado derecho a decidir.....	37
A) El alcance más político que jurídico del derecho a decidir	37
B) El pretendido nuevo paradigma del derecho a decidir y el principio democrático.....	42
3. El Parlamento de Cataluña, el derecho de autodeterminación y el derecho a decidir: entre la identidad y la evolución conceptual..	46
CAPÍTULO II. CAUCES NORMATIVOS Y PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL EJERCICIO DEL DENOMINADO DERECHO A DECIDIR	55
1. El Tribunal Constitucional y la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña	58
A) Contenido y naturaleza de la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña.....	59

B) La no pertinencia del derecho de autodeterminación y la existencia de unos límites constitucionales	64
C) Los valores superiores del ordenamiento jurídico y la interpretación conforme a la Constitución del derecho a decidir	68
2. La solicitud de delegación de la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum	73
A) Alcance y contenido de la proposición de ley de delegación	74
B) La argumentación jurídica y política en torno a la proposición de ley de delegación y a su rechazo	79
3. La propuesta de celebración de una consulta no referendaria y, como sucedáneo de su suspensión, de un proceso participativo	83
A) Alcance y contenido de la Ley de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana ...	83
B) Las impugnaciones ante el Tribunal Constitucional y la declaración de inconstitucionalidad de las consultas no referendarias de carácter general y del proceso participativo	93

CAPÍTULO III. EL PRINCIPIO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL 103

1. Formulación y alcance del principio de la libre determinación de los pueblos.....	104
A) Formulación del principio de la libre determinación de los pueblos	105
B) Alcance del principio de la libre determinación de los pueblos	111
2. El desarrollo efectivo del principio de la libre determinación de los pueblos	115
A) El desarrollo y evolución del principio de la libre determinación en el ámbito de las Naciones Unidas.....	116
B) Los nuevos Estados independientes y el reconocimiento de los límites territoriales preexistentes.....	121
C) La ineffectividad de las pretensiones secesionistas una vez ejercida la libre determinación de los pueblos	124
3. La vinculación entre el principio de la libre determinación de los pueblos y el principio democrático.....	133
A) El significado de la denominada dimensión interna del principio de la libre determinación de los pueblos	134

B) La integridad territorial y la cláusula democrática sobre el gobierno representativo: los límites del principio de la libre determinación de los pueblos.....	144
CAPÍTULO IV. EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA SEPARACIÓN DE UNA PARTE DEL TERRITORIO DE UN ESTADO.....	157
1. La renovada actualidad de los procesos de separación y disolución de Estados con el fin de la guerra fría.....	159
A) Desarrollo y evolución general de los procesos de separación y disolución de Estados en la Europa central y oriental	161
B) La integridad territorial de los nuevos Estados surgidos en la Europa central y oriental y los límites a las secesiones recursivas	172
2. La aproximación de los Estados democráticos a las tensiones secesionistas de una parte del territorio del Estado	182
A) Las demandas secesionistas en el Quebec, la posición del Tribunal Supremo canadiense y el debate sobre la Ley de Claridad	185
B) La articulación jurídico-política de las reclamaciones secesionistas en Escocia y el referéndum de 18 de septiembre de 2014.....	192
3. La compatibilidad con el Derecho Internacional de una declaración unilateral de independencia	197
A) El supuesto de Kosovo y su carácter único y paradigmático al mismo tiempo.....	198
B) Alcance de la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de Kosovo	204
CAPÍTULO V. LOS DERECHOS HUMANOS, LA DEMOCRACIA Y EL ESTADO DE DERECHO EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	217
1. Formulación y desarrollo de los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho en el Derecho Internacional y en el Derecho español.....	218
A) Formulación y evolución de los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho en el Derecho Internacional ..	218
B) La incorporación de los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho en la Constitución española y en el Estatuto de autonomía de Cataluña.....	224

2.	La evolución de la interacción entre derechos humanos, democracia y estado de derecho en el Derecho Internacional.....	230
	A) La configuración de una tríada inescindible en el Derecho Internacional.....	230
	B) La emergencia en el Derecho Internacional del valor universal de la democracia y el estado de derecho	235
3.	Las obligaciones en materia de derechos humanos, democracia y estado de derecho en el ámbito europeo	248
	A) La formulación de un patrimonio común europeo de carácter democrático en el marco del Consejo de Europa.....	249
	B) Los valores y principios de la Unión Europea en materia de derechos humanos, democracia y estado de derecho	255

CAPÍTULO VI. EL DERECHO A DECIDIR LA INDEPENDENCIA DE CATALUÑA Y SU LEGITIMACIÓN INTERNACIONAL

		263
1.	El ejercicio del denominado derecho a decidir en Cataluña y su legitimación internacional.....	264
	A) La formulación y alcance de los criterios internacionales sobre procesos electorales y referendarios	265
	B) Las garantías democráticas reconocidas internacionalmente y su contraste con las actuaciones de ejercicio del derecho a decidir en Cataluña.....	271
2.	Las pretensiones secesionistas en Cataluña ante el derecho y la práctica internacionales.....	279
	A) Los argumentos de base que pretenden sustentar un amparo internacional al derecho a decidir la independencia.....	279
	B) La inconsistencia internacional de una secesión de carácter unilateral en un contexto democrático	288
3.	La aplicabilidad del reconocimiento internacional de Estados y del principio de la no intervención en los asuntos internos de otros Estados	297

CONSIDERACIONES FINALES

BIBLIOGRAFÍA CITADA

