



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento Derecho Público General

Área de conocimiento: Derecho Constitucional

Curso 2016/2017

El caso Cataluña a la luz de la jurisprudencia constitucional; y la hipótesis de la segregación ante la UE

María Calzada Antúnez

Tutor: Agustín S. de Vega

Junio, 2017

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento: Derecho Público General

Área de conocimiento: Derecho Constitucional

**El caso Cataluña a la luz de la
jurisprudencia constitucional; y la
hipótesis de la segregación ante la UE**

**The case of Catalonia in light of
constitutional jurisprudence; and the
hypothesis of segregation faced with EU**

Nombre del alumno/a: María Calzada Antúnez

Correo electrónico: u155853@usal. es

Tutor/a: Agustín S. de Vega

RESUMEN (15 líneas)

El presente trabajo consiste en llevar a cabo un análisis acerca del proceso independentista catalán, desde sus orígenes hasta la actualidad, sobre la base de nuestra norma suprema, la Constitución de 1978.

Asimismo llevaremos a cabo, a la par, un análisis acerca de las principales sentencias que han sido dictadas por el Tribunal Constitucional en estos años de conflicto entre el Gobierno Central y el Gobierno de la Generalitat.

Y por último analizaremos las consecuencias que se desprenderían en el derecho europeo de la secesión de un Estado en caso de que se llevase a cabo de forma unilateral.

PALABRAS CLAVE: soberanía, autodeterminación, referéndum, Tribunal Constitucional, Cataluña.

ABSTRACT

The present work consist in doing an analysis about Catalonia's independence process from its origins to the present, on the basis of the content of our supreme norm, which is The Constitution of 1978.

Moreover, I am will carrying out with the analysis of the main sentences pronounced nowadays by the constitutional court of conflict between the Central Government and Catalonia's Government.

Finally, analyzing the consequences that would become deduced in European law from de secession of a state if it was carried out unilaterally.

KEYWORDS: Self-government, self-determination, referendum, Constitutional Court, Catalonia.

ÍNDICE:

1. CAPÍTULO 1: APUNTES SOBRE CONCEPTOS BÁSICOS	5
1.1 SOBERANIA DEL PUEBLO ESPAÑOL.....	5
1.2 EL LLAMADO DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN.....	7
1.3 REFERENDUM	9
2. CAPÍTULO 2: EL “PROCESO” CATALÁN A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.....	14
3. CAPÍTULO 3: LA HIPOTESIS DE LA SEGREGACION ANTE LA UE...42	
4. CAPÍTULO 4: CONCLUSIONES.....	52
5. BIBLIOGRAFÍA.....	54

CAPÍTULO 1: APUNTES SOBRE CONCEPTOS BÁSICOS

En este primer capítulo vamos a llevar a cabo el análisis de los conceptos de soberanía, autodeterminación y referéndum tanto en base a nuestra constitución, como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, como de la mano del Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la misma.

1. SOBERANÍA DEL PUEBLO ESPAÑOL

“Es doloroso verse en la necesidad de probar que esta nación es soberana, ya que *esencialmente le compete ésta calidad.*

Debates, Cortes de Cádiz 1812”

Para abordar este tema, trataremos de dar, en primer lugar, un concepto de soberanía.

La soberanía desde el punto de vista etimológico, proviene del latín y se conforma por las raíces *super* y *omnia* que significa “sobre todo” y de acuerdo a la traducción es el poder que está sobre los otros poderes y no admite poder superior a él. Sin embargo, para abordar nuestro tema de estudio, vamos a hacer referencia a los conceptos dados por los tratadistas acerca de soberanía.

Jean J. Rousseau, establece que “la soberanía consiste esencialmente en la voluntad general, pero ésta no puede ser enajenada ni puede ser representada más que por sí misma, el poder puede transmitirse, pero la voluntad no”. Se trata pues de la voluntad general, que es la suma de la voluntad de todos, no de una voluntad parcial o individual. En consecuencia, la soberanía le corresponde a todos y cada uno de los miembros de la comunidad, es una soberanía, cuyo ejercicio se delega a funcionarios que son investidos, mediante el voto, de un mandato imperativo, el cual puede ser revocado por el soberano, el pueblo, en cualquier momento¹.

Para Hans Kelsen², la soberanía es una propiedad del orden jurídico que se suponga como válida o sea vigente. La soberanía está en el pueblo, que éste nombra un poder llamado constituyente, destinado a crea una Constitución y en consecuencia, una vez creada la Constitución, el poder soberano del pueblo se traslada al orden normativo,

¹ ROSSEAU, J, J. *El contrato Social*, Editorial Aguilar, Madrid, Esp, 1981, p. 76.

² KELSEN, H. *Teoría pura del Derecho*, Editorial TROTТА, Esp, 1934

cuya cúspide, la Constitución, es una expresión de soberanía que se encuentra sobre las leyes y autoridades y órganos de un estado.

La soberanía es por tanto la facultad independiente y suprema de determinar el contenido del derecho.

En nuestra Constitución, el punto de partida lo encontramos en su art.1.2: “*La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado*”, al respecto el TC se ha mostrado terminante respecto a este precepto, dando lugar a pronunciamientos en el que atribuyen al citado artículo el carácter de base de nuestro ordenamiento jurídico³, adjudicando pues, la titularidad de la soberanía nacional al pueblo español, al que se conceptúa como la unidad ideal de imputación del poder constituyente, y como tal, fundamento de la Constitución y del Ordenamiento jurídico y origen de cualquier poder político⁴.

El principio de soberanía lo encontramos relacionado tanto con el principio democrático como con el principio de igualdad de todos los españoles ante la ley. Ello conlleva a que si en el actual ordenamiento constitucional solo el pueblo español es soberano, y lo es de manera exclusiva e indivisible, a ningún otro sujeto del Estado o a ninguna otra fracción de ese pueblo puede un poder público atribuirle la cualidad de soberano, ya que ello supondría la negación de la soberanía nacional que, conforme a la constitución, reside únicamente en el conjunto del pueblo español⁵.

Se trata pues, de un Estado común para todos, lo cual no excluye la posibilidad de que este se encuentre formado por un número de regiones a las cuales se les ha reconocido la autonomía, como así lo hace la propia Constitución en el art.2, integrando así un sistema formado por Comunidades Autónomas, las cuales forman, todas ellas, España.

La evolución del concepto de soberanía lleva a asemejar el concepto de soberanía no con instancias formales como el Parlamento o el cuerpo electoral, sino con la propia nación o el pueblo; o mejor todavía con el pueblo convertido en el poder constituyente.

³ STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3

⁴ STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 3

⁵ STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 3

2. EL LLAMADO “DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN”

El derecho de autodeterminación, no reconocido en nuestra Constitución, o como el Lehendakari Juan J. Ibarretxe llamó en su conocido *plan Ibarretxe* “derecho a decidir”, entendido éste, como la decisión de un pueblo de continuar siendo parte integradora de un Estado, o no, y en el caso de formar parte del mismo, decidir acerca del estatus político de dicho pueblo⁶.

El derecho a decidir, en un sentido positivo, consiste en el derecho a la libre determinación de los pueblos reconocido en los Pactos Internacionales de Derechos de 1966 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos económicos y sociales), ambos en su artículo 1 establecen “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”⁷.

Por otro lado, en una vertiente negativa, no puede invocarse cuando un pueblo vive, libre y voluntariamente, dentro de un origen jurídico estatal, cuya integridad territorial sea perceptible como real y no constituya una mera ficción jurídica, porque este derecho no acoge un derecho indiscriminado de secesión ni colisiona con el principio de intangibilidad de fronteras⁸.

Algunos autores sostienen que el “derecho a la libre determinación”, lo encontramos garantizado en nuestra Constitución de 1978, ya que los artículos 96 y 10.2 de la misma consideran los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos como normas de derecho interno una vez que han sido ratificados por España, aunque no aparezca reconocido expresamente en nuestra Constitución⁹. Sin embargo, tal apreciación carece de sentido, puesto que ha de entenderse dentro del contexto y núcleo jurídico de nuestra Constitución y en ella no se reconoce, el derecho de secesión de las distintas regiones que integran el estado, ya que una de las bases de nuestra norma fundamental es el principio de unidad de la nación (art. 2 CE). Así como nuestra constitución permite un desarrollo interno de las diferentes Comunidades Autónomas, dotadas de instancias

⁶ LÓPEZ BASAGUREN, A., “Demanda de secesión en Cataluña y sistema democrático. El *Proces* a la luz de la experiencia compartida”, *Teoría y Realidad Constitucional*, num 37, 2016 p.167.

⁷ BANDRES SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., “*Derecho de autodeterminación y ordenamiento constitucional*”, N°30, 1997, pp. 33-35.

⁸ IDEM

⁹ IDEM

representativas de gobierno con potestades legislativas y ejecutivas propias, atribuyéndoles un alto grado de competencias (art. 148 CE), como instituciones de autogobierno, ordenación del territorio, urbanismo y vivienda... pero ello no incluye derecho de soberanía de cada una de ellas ni el derecho de autodeterminación de las mismas. De hecho, en el mismo cuerpo de la constitución se encuentran límites al derecho a la diversidad de regímenes jurídicos de las distintas Comunidades Autónomas, de este modo el estado se reserva funciones y competencias inherentes a la soberanía¹⁰.

Y así, la constitución contiene elementos de unidad (art.2), pero no garantiza el derecho a la desintegración, que revisten un tinte uniformador, como por ejemplo la restricción de la libre disposición de los recursos económicos por los principios de solidaridad interregional, de cooperación y de equilibrio territorial, entre otros ¹¹.

La voluntad soberana del pueblo español, el respeto a los derechos individuales de los ciudadanos y el respeto al Estado de Derecho son cimientos de una Constitución democrática referida a un solo Estado.

El mismo pacto constituyente es un pacto de convivencia, de integración jurídica de los diferentes pueblos que conviven en España y reposa en la afirmación y garantía de los derechos fundamentales y las libertades públicas, en el reparto sustantivo de parcelas de poder político entre los entes territoriales que la integran.

La Constitución también incluye un procedimiento de reforma constitucional, que posibilita a las comunidades autónomas expresar su voluntad de separación del Estado a través de un proceso complejo que requiere el concurso de conformidad de los representantes legítimos del pueblo interesado y las Cortes Generales y de la expresión ratificadora del conjunto del pueblo español, pero ello lo encontramos unido al derecho del ciudadano al disfrute de la democracia, ya que el principio democrático referido al conjunto del pueblo, se impone al derecho a la autodeterminación parcial, a la segregación de partes del todo. Si en nuestra Constitución existe un derecho a la autodeterminación, y es el del “pueblo español” del que emanan los poderes del Estado, (art. 1.3).

¹⁰ IDEM

¹¹ IDEM

El derecho a la libre determinación de los pueblos no puede ejercerse de forma trivial o abusiva. El derecho de los pueblos a la libre determinación, ha constituido un aporte más al respeto efectivo e integral de los derechos del hombre, al implicar el fin de la dominación colonial y extranjera para muchos pueblos sometidos a regímenes no democráticos. Tal reconocimiento se ofrece dentro del ordenamiento internacional, pero no en el ordenamiento constitucional del mundo democrático. En ellos no se prevé la parcial decisión de parte de su territorio o pueblo mediante un supuesto derecho de autodeterminación¹².

3. REFERENDUM

El derecho a decidir, terminología propia de partes de territorios que pretenden la autodeterminación. Desde el plano constitucional, la decisión se encuentra a través de la figura del referéndum: capacidad de convocar un referéndum en el que los ciudadanos puedan manifestar su voluntad en relación con el estatuto político de esa comunidad. Relacionando pues la institución del referéndum como el instrumento del derecho a decidir, el cual implica la aceptación de la capacidad de la comunidad política territorial para decidir sobre su futuro político, así como instrumento para libre determinación de su estatus político¹³.

El referéndum es un instrumento que hace apego al principio de democracia directa, pero ello no puede llevar a entender el referéndum de forma idealizada, eludiendo los peligros que para el sistema democrático puedan agazaparse tras la institución del referéndum, ello es lo que lleva a la importancia de la regulación legal de dicha figura y a las limitaciones con que muchos sistemas jurídicos lo regulan.

La limitación de la utilización de referéndum dentro de la legalidad, como condición de garantía democrática es lo que, precisamente, respalda la comisión de Venecia, del consejo de Europa, en su informe sobre el código de buenas prácticas en materia de referéndum, en el que hace expresa referencia a la exigencia de que el uso del referéndum se haga de acuerdo con la legalidad, quedando excluidos cuando la constitución o la ley, no lo prevean, es decir, se aceptan las restricciones a la

¹² IDEM

¹³ LÓPEZ BASAGUREN, A., "Demanda de secesión...", op. cit., p.171.

convocatoria de referéndum, sin considerar que, con ello, se vulnere el principio democrático¹⁴.

Hay países en los que la constitución y la ley guardan silencio respecto al referéndum, tanto a nivel nacional como regional, porque la ausencia de regulación constitucional supone ausencia de límites a ese nivel, permitiendo al legislador, estatal o regional, adoptar las medidas que permitan su convocatoria. (Como ocurrió en Canadá en relación con la convocatoria por parte de la asamblea nacional de Quebec de los referéndums de 1980 y de 1995).

Pueden distinguirse en nuestra Constitución tres modalidades de referéndum que denominaremos consultivo, autonómico, y para la reforma constitucional. Todas estas modalidades que han recibido una misma denominación en la Constitución, a las que nosotros llamaremos convencionalmente «referendums», responden a dinámicas de participación política bien diferenciadas, que no tienen en común más que la técnica de consulta popular utilizada¹⁵.

La ley orgánica 2/1980 regula esta materia para completar el escueto régimen jurídico diseñado. Tal y como establece el art. 92.3 CE “una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta constitución”.

La determinación del órgano competente para proceder a la convocatoria formal de los distintos tipos de referéndum tiene lugar en el art. 92.2 CE atribuyéndole al rey dicha competencia, el art. 62.e CE contempla entre las competencias del rey, convocar referéndum en los casos previstos en la constitución, de lo que se desprende que la convocatoria de cualquiera de las modalidades de referéndum corresponde al rey. La competencia del rey, es meramente formal, un acto debido que deberá ser refrendado para su validez con arreglo a lo dispuesto en los artículos 56.3 64.1 y 2.

La determinación del órgano competente para proponer al rey la convocatoria del referéndum solo es explícita en el referéndum consultivo del art. 92.2 en que se expresa que es el presidente del gobierno el encargado de proponer el referéndum que será convocado por el rey (de ello que la competencia del rey es meramente formal).

¹⁴ IDEM

¹⁵ LINDE PANIAGUA, E y HERRERO LERA, M. *El referendun en la Constitución española de 1978*, UNED, p.29

El artículo 64.1, en el que se determinan los órganos que refrendan los actos del Rey, que a excepción del supuesto que se contempla en el artículo 99 (disolución de las Cámaras), en que el refrendo corresponde al Presidente del Congreso, en los demás supuestos los actos del Rey son refrendados con carácter general por el Presidente del Gobierno y en su caso por los Ministros. Es decir, mientras que refrendo y propuesta de referéndum coinciden en una misma persona (Presidente del Gobierno en el referéndum consultivo), una y otra competencia no tienen por qué ser coincidentes en los demás casos.

Pero si indicamos la posibilidad de que propuesta y refrendo no coincidan en la misma persona, se deduce, en sentido contrario, que la ley orgánica de referéndum podría, no obstante, hacer coincidir ambos actos en una sola persona. Por ejemplo, en el supuesto del artículo 151, 1 y 3, esto es, los distintos referendos autonómicos para ratificar la iniciativa del proceso autonómico, o el Estatuto de autonomía, no existiría inconveniente en que, verificados los requisitos para proceder al referéndum en uno y otro caso, se notificara por el órgano competente (al efecto determinado en la ley orgánica) al Presidente del Gobierno para que éste, una vez comprobado que se habían cumplido todos los requisitos —mero control de legalidad— propusiera la convocatoria al Rey. De igual modo, en el caso de los referendos para la reforma constitucional, la comunicación de que procedía la convocatoria de referéndum correspondería hacerla por los Presidentes de las Cámaras al Presidente del Gobierno para que éste, al igual que en el supuesto anterior, proponga al Rey la convocatoria.

De entre las distintas modalidades de referendos que contempla la Constitución, es posible agruparlos en facultativos u optativos (referéndum consultivo del art. 92 y para la reforma constitucional del art. 167, 3), caracterizados porque la celebración de los mismos no es un requisito obligatorio del procedimiento para la adopción de la decisión política (referéndum consultivo), o para consumir la reforma constitucional (art. 167, 3). En ambos ha de existir una propuesta para la celebración del referéndum. En el consultivo, la del presidente, en el facultativo, la de una décima parte de diputados o senadores. Bien es cierto que el resultado al que llevan es completamente distinto, en el primero, su carácter consultivo no cambia; en el segundo, de celebrarse, tiene plena eficacia jurídica para la decisión de reformar la constitución. En los demás supuestos la celebración del referéndum es un trámite obligatorio, un elemento consustancial al procedimiento de que se trate (referendums autonómicos del art. 151, art. 152 y

disposición adicional y referéndum para la reforma constitucional del art. 168, 3), por lo que realmente más que de trámite de propuesta de celebración de referéndum debiera hablarse de propuesta-comunicación, pues el órgano proponente, en su caso, lejos de tener la facultad de proponer libremente la celebración del referéndum, está obligado a comunicar al convocante que se dan las circunstancias precisas para que se celebre el referéndum, conforme a lo dispuesto en la Constitución. Pero en cualquiera de los supuestos anteriores, el resultado del referéndum es vinculante, de modo que la decisión política sólo podrá adoptarse (la reforma constitucional o la reforma de los Estatutos de autonomía), en el caso de que el resultado que arroje el referéndum sea positivo¹⁶.

Haciendo hincapié en los denominados referéndums para la reforma constitucional sobre los cuales hace mención la Constitución su Título X (arts. 166 a 169, inclusive). Más concretamente, se contemplan dos modalidades de reforma constitucional, que pudiéramos denominar, respectivamente, «reforma ordinaria» (art. 167) y «reforma extraordinaria» (art. 168).

La distinción hace referencia a que la naturaleza del referéndum en cada una de las modalidades es diferente, como tendremos oportunidad de comprobar.

‘Por un lado nos encontramos con el Referéndum optativo para la reforma ordinaria de la Constitución.

Efectivamente, cuando la índole de la reforma constitucional se ubica en el artículo 167 (es decir, se trata de una reforma que por comparación a lo dispuesto en el artículo 168, que regula la reforma extraordinaria de la Constitución, ni supone una revisión total de la Constitución o siendo ésta parcial no afecta ni al Título preliminar ni al Capítulo segundo. Sección primera del Título I, o al Título II), en este caso la celebración de un referéndum popular para la ratificación de la misma no es un requisito obligatorio. Salvo que dentro de los quince días siguientes a la aprobación por las Cortes de aquella sea solicitada la consulta por una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras. Tres son, por consiguiente, los requisitos exigidos para que el referéndum tenga lugar;

- En primer término, que sea solicitado por miembros de las Cámaras.

¹⁶*Ibi dem*, p.37.

- En segundo lugar, que los solicitantes supongan al menos la décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras, es decir, al menos 35 diputados, y, hasta que se constituyan Comunidades Autónomas que modificarán el número de senadores conforme a lo dispuesto en el artículo 69, 5, al menos 21 senadores. No parece dudoso que, una vez aprobada la reforma constitucional en cada una de las Cámaras por mayoría de tres quintos, la solicitud de referéndum podrá provenir de una sola Cámara o de ambas, pero cada una de ellas deberá apoyar la solicitud en la décima parte de sus miembros.
- En tercer lugar, se establece como requisito que la solicitud se presente dentro de los quince días siguientes a la aprobación, se entiende a partir del momento en que la última de las Cámaras vote el proyecto, esto es. por el Senado en el caso de que éste aprobara sin más la reforma propuesta por el Congreso, o en caso de desacuerdo, por la última de las Cámaras que vote afirmativamente el texto.

De este modo, el referéndum no es un requisito preestablecido del proceso de reforma de la Constitución, pero en cuanto que es propuesto conforme a lo establecido en el artículo 167, 3, se convierte automáticamente en un requisito necesario para la reforma constitucional, en el sentido de que en el referéndum culmina la reforma; el referéndum, si se produce, es vinculante jurídicamente.

En segundo lugar nos encontramos con el Referéndum obligatorio y vinculante para la reforma constitucional (art. 168, 3).

El segundo de los supuestos de referéndum para la reforma constitucional es de carácter obligatorio, esto es, constituye un trámite obligatorio para la virtualidad de la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II. Es decir, el referéndum pone fin al procedimiento de reforma de la Constitución y es sujeto constituyente de la misma (art. 168).

CAPÍTULO II: EL “PROCESO” CATALÁN A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

En los últimos años, soberanía, autodeterminación y referéndum son conceptos que han estado latentes en todo el proceso “independentista catalán” se ha producido en Cataluña un movimiento tendente a la consecución de la independencia de esta comunidad española y a la conversión de la misma en un estado independiente en forma de república. Como consecuencia de este movimiento se ha producido una larga lista de actuaciones de diverso carácter, realizadas por el Parlamento y por el Gobierno de la Generalitat, muchas de las cuales han provocado actuaciones tanto por parte del Gobierno del Estado y de las Cortes Generales como del Tribunal Constitucional.

Tomemos como punto de partida junio de 2006, cuando se publica el nuevo estatuto de Cataluña (Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña), que se presenta como una mera reforma del estatuto de autonomía de 1979, cuando, en realidad se trata de una norma enteramente nueva, mucho más amplia en su número de artículos y en su contenido sustantivo. Este nuevo estatuto fue recurrido por vicios de inconstitucionalidad por noventa y nueve diputados del Partido Popular, pero también por otras entidades legitimadas para ello, como el Consejo de Gobierno de Aragón, el Consejo de Gobierno de las Islas Baleares, de la Comunidad Valenciana, el defensor del pueblo...etc.

La STC 31/2010 de 28 de junio que resuelve el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesta por los diputados del Partido Popular. Esta es sin duda la más relevante de todas estas decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional. Es una sentencia extensa y compleja debido a su contenido que requiere del mecanismo de la interpretación conforme, con la intención de afectar en la menor medida posible el contenido normativo del estatuto, ello debido entre otras cosas a la presión bajo la que tuvo que trabajar el Tribunal Constitucional a la hora de dictar esta sentencia.

Por otra parte el gran malestar social existente entonces, producido por las restricciones financieras y las duras medidas adoptadas como consecuencia de la crisis económica del momento, tanto en Cataluña como en el conjunto de España permitió añadir leña al fuego y a culpabilizar al Gobierno y a la dependencia de Cataluña del Estado de la grave situación que se vivía. Así la dependencia económica y fiscal de Cataluña con respecto al estado fue añadida inmediatamente a la cuestión identitaria

como motivo y justificación de la exigencia de independencia para Cataluña. Un nuevo sistema y un pacto fiscal como el de País Vasco o Navarra fue la exigencia impuesta que el gobierno de la Generalitat presento al Gobierno. Sin embargo, la negativa de éste a ceder a esta exigencia, por entender que ello sería contrario a la Constitución fue la excusa para el inicio de este proceso.

A. La resolución 5/X de Declaración de soberanía y la STC 42/2014;

Más adelante, el 27 de septiembre de 2012 el Parlamento de Cataluña aprobaba la Resolución 742/IX en la que se decía que “*Cataluña debe iniciar una nueva etapa basada en el derecho a decidir*” y se instaba al nuevo gobierno, que habría de salir en las elecciones autonómicas del 25 de noviembre de ese año, a llevar a cabo una consulta prioritariamente ante la próxima legislatura. Y efectivamente el nuevo gobierno no tardaría en hacer su propuesta, así el 23 de enero de 2013 el Parlamento aprobaba la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña. Se daba entonces un salto en este proceso que el Gobierno no pudo dejar pasar sin respuesta. La impugnación de la resolución 5/X por parte del Gobierno ante el Tribunal Constitucional se produjo el 8 de marzo y con ello se abría una serie de actuaciones de carácter jurisdiccional.

Con la intención de dar una mayor solidez a su reivindicación, la Generalitat catalana creo en febrero de 2013 de Consell Assessor per a la Transició Nacional presidido por Carler Viver i Pi-Sunyer, antiguo magistrado del TC. Este órgano llegaría a producir 18 informes sobre diversos aspecto de la historia, la economía, las relaciones internacionales, organización y futuro político de Cataluña, los cuales son el sostén sobre el que se asienta el proceso independentista.

El septiembre de 2013, el Parlamento Catalán si bien insiste en el derecho a decidir como objetivo fundamental de su actuaciones, se manifiesta un poco más dialogante y propone el establecimiento de un diálogo para conseguir del Congreso de los Diputados y del Presidente del Gobierno la apertura de las vías necesarias para autorizar la celebración de un referéndum sobre el futuro político de Cataluña a lo largo del año 2014 al mismo tiempo que insta al gobierno autonómico a seguir con las actuaciones necesarias para la preparación del mencionado referéndum en cumplimiento del mandato parlamentario, pero adelantándose a la apertura del mencionado dialogo en diciembre de 2013 el Presidente Mas anunciaría la fecha de la consulta el 9 de

noviembre de 2014 y la doble pregunta a mencionar a los ciudadano, “¿*desea usted que Cataluña se convierta en un estado?*, y *si está de acuerdo, ¿desea que Cataluña sea un estado independiente?*”

El 21 de enero de 2014 tenía entrada en el Congreso de los Diputados una proposición de LO de delegación en la Generalitat de Cataluña de la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político de Cataluña en la que se proponía que esta competencia estatal fuese delegada al Gobierno de Cataluña. El Congreso sin embargo rechazaría la proposición en abril de 2014 por una amplia mayoría. Y solo unas semanas antes el Tribunal Constitucional haría pública la STC 42/2014 de 25 de marzo, que anularía la resolución del parlamento de Cataluña 5/X de 23 de enero de 2013.

En la STC 42/2014 de 25 de marzo, el Abogado del Estado, en representación del gobierno, impugna la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña por la que se aprueba la “Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña”. La vía que sigue esta impugnación es la del art. 161.2 CE (la cual produce la suspensión del acto impugnado por un periodo de 5 meses), dicha resolución parlamentaria se entiende contraria a los artículos 1.2, 2, 9.1 y 168 CE y a los artículos 1 y 2.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

En la misma el Parlamento acuerda iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña puedan decidir su futuro político colectivo de acuerdo con una serie de principios, entre ellos, la soberanía del pueblo de Cataluña, legitimidad democrática, transparencia, diálogo, cohesión social, europeísmo, legalidad, papel principal del Parlamento y participación.

En primer lugar se procede al estudio de la resolución impugnada con el objetivo de considerar el acto impugnado idóneo para ser objeto de proceso constitucional. Para que una resolución sea, a los efectos de este proceso constitucional imputable a una Comunidad Autónoma es condición necesaria que se trate de un acto jurídico y que constituya además, expresión de la voluntad institucional de aquella, dicho en términos negativos, que no se presente como un acto de trámite en el procedimiento de que trate. La resolución 5/X del Parlamento de Cataluña es un acto perfecto o definitivo, pues constituye una manifestación acabada de la voluntad de la Cámara. A estos efectos, un acto solo puede ser identificado de trámite, cuando se insertar como tracto o secuencia

en un procedimiento jurídico reglado; y este no es el caso de la mencionada resolución, que se dicta para dar inicio a un determinado proceso político que no tiene carácter reglado. Sin embargo la impugnación solo será admisible si pueden apreciarse en el acto capacidad para producir efectos jurídicos.¹⁷

Como acto de impulso de la acción del Gobierno, la Resolución carece de eficacia vinculante, sin embargo, lo jurídico no se agota en lo vinculante. El Tribunal Constitucional entiende que el punto primero de la Resolución impugnada en cuanto declara la soberanía del pueblo de Cataluña, es susceptible de producir efectos jurídicos, puesto que, insertado en el llamamiento a un proceso de dialogo y negociación con los poderes públicos encaminado a hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña puedan decidir su futuro político colectivo, puede entenderse como el reconocimiento en favor de aquellos a quienes se llama a llevar a cabo el proceso en relación con el pueblo de Cataluña de atribuciones inherentes a la soberanía superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución a las nacionalidades que integran la Nación española. En segundo lugar el carácter asertivo no permite entender limitados sus efectos en el ámbito parlamentario al terreno estrictamente político, puesto que reclama el cumplimiento de unas actuaciones concretas y este cumplimiento es susceptible del control parlamentario previsto para las resoluciones aprobadas por el Parlamento.¹⁸

Deduce por tanto el tribunal que la Resolución 5/X tiene carácter jurídico y produce efectos de esa naturaleza.

Cataluña es un sujeto no titular de un poder soberano, ya que este es exclusivo de la nación española constituida en Estado, pues la constitución parte de la unidad de la nación española, que se constituye en un Estado social y democrático de Derecho cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4 a). El art. 1.2 CE proclama que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. El precepto base de todo nuestro ordenamiento jurídico, (STC 6/1981, FJ 3) atribuye por tanto con carácter exclusivo la titularidad de la soberanía nacional al pueblo español, unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal, fundamento de la

¹⁷ STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 2

¹⁸ STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 2

Constitución y del Ordenamiento jurídico y origen de cualquier poder político (STC 12/2008, FJ 4). Si en el actual ordenamiento constitucional solo el pueblo es soberano, y lo es de manera exclusiva e indivisible, a ningún otro sujeto u órgano del Estado o a ninguna fracción de ese pueblo puede un poder público atribuirle la cualidad de soberano.¹⁹

Resultando de ese modo incompatible el reconocimiento de la cualidad de soberano al pueblo de Cataluña con el art. 2 CE, pues ello supondría conferir a un sujeto parcial la cualidad de quebrar, por su voluntad, lo que la Constitución declara, además el Tribunal Constitucional en este sentido ha declarado que la Constitución parte de la unidad de la Nación española que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional.

El reconocimiento de la soberanía nacional, no implica la negación de la autonomía de las Comunidades Autónomas, debido a que la Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones históricas anteriores.²⁰

La constitución de Cataluña como sujeto de derecho en los términos señalados en el art. 1 EAC «implica naturalmente la asunción del entero universo jurídico creado por la Constitución, único en el que la Comunidad Autónoma de Cataluña encuentra, en Derecho, su sentido. En particular, supone la obviedad de que su Estatuto de Autonomía, fundamentado en la Constitución Española, hace suyo, por lógica derivación, el fundamento propio que la Constitución proclama para sí, esto es, “la indisoluble unidad de la Nación española” (art. 2 CE), al tiempo que reconoce al pueblo español como titular de la soberanía nacional (art. 1.2 CE), cuya voluntad se formaliza en los preceptos positivos emanados del poder constituyente». En fin, de conformidad con el art. 1 EAC, «la Comunidad Autónoma de Cataluña –concluye– trae causa en Derecho de la Constitución Española y, con ella, de la soberanía nacional proclamada

¹⁹ STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 3

²⁰ STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 3

en el art. 1.2 CE, en cuyo ejercicio, su titular, el pueblo español, se ha dado una Constitución que se dice y quiere fundada en la unidad de la Nación española».²¹

El tribunal Constitucional da una interpretación de los principios a los que se hacen referencia en la Declaración del Parlamento de Cataluña.

En cuanto al principio de legitimidad democrática considerado como valor superior de nuestro ordenamiento reflejado en el art. 1.1 CE, entre sus manifestaciones se encuentra la que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados, la que exige que los representados elijan por sí mismos a sus representantes, la que impone que la formación de la voluntad se articule a través de un procedimiento en el que opera el principio mayoritario y, por tanto, la consecución de una determinada mayoría como fórmula para la integración de voluntades concurrentes, y la que exige que la minoría pueda hacer propuestas y expresarse sobre las de la mayoría, pues un elemento basilar del principio democrático es el proceso de construcción de las decisiones y la democracia tiene importancia como procedimiento y no solo como resultado.²²

En cuanto al principio de diálogo, ni la constitución ni el tribunal puede abordar los problemas derivados de la voluntad de una parte del Estado de alterar su estatus jurídico, por ello los poderes públicos y muy especialmente los poderes territoriales son quienes están llamados a resolver mediante el diálogo y cooperación los problemas que se susciten. Al tribunal únicamente le compete velar porque los procedimientos que se desarrollen de este dialogo se ajusten a los requisitos exigidos por la Constitución.²³

Por ultimo en cuanto al principio de legalidad, manifiesta la preeminencia del Derecho, entendido como la subordinación a la Constitución, así como al resto del ordenamiento jurídico. Ello quiere decir que toda decisión del poder público debe quedar sujeta a la Constitución sin que existan para el mismo, espacios libres o ámbitos de inmunidad frente a ella.²⁴

Ello no implica que se deba llevar a cabo una exigencia de adhesión positiva a la norma fundamental ya que en nuestro ordenamiento no nos encontramos con un modelo de democracia militante, esto es un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino

²¹ STC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 8 y 9

²² STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4

²³ STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4

²⁴ STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4

la adhesión positiva al ordenamiento y en primer lugar a la Constitución. Lo cual de otro modo, implica que se aceptan cuantas ideas quieran defenderse. Ello quiere decir que el planteamiento de concepciones que pretenden modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales.²⁵

En base a estos argumentos expuestos, el Tribunal Constitucional decide declarar inconstitucional y nulo el principio primero titulado “Soberanía” de la declaración aprobada por la resolución 5/X. Se declara que las referencias al derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña contenidas en el título, parte inicial, y en los principios segundo, tercer, séptimo y noveno, párrafo segundo, de la Declaración aprobada por la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña no son inconstitucionales si se interpretan en el sentido que se expone por parte del Tribunal.

B. Las “consultas populares” y la jurisprudencia constitucional, STC 31/2015 y 32/2015;

En desarrollo del plan previsto, el Parlamento Catalán aprobó en septiembre de 2014 la Ley 10/2014, de 26 de septiembre de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana y un día después el Presidente Más publicó el Decreto de convocatoria de consulta (Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del Presidente de la Generalitat de convocatoria de una consulta popular no referendaria). Tanto la ley como el decreto tratan ahora de soslayar la colisión con la regulación constitucional del referéndum consultivo y cambian la denominación de la consulta a convocar, que pasa a ser denominada de manera explícita, “consulta popular no referendaria”. El Gobierno Estatal sin embargo, recurrió ante el TC ambas normas que fueron inmediatamente suspendidas. En última instancia las STC 31/2015 y 32/2015 pondrían fin a la existencia formal de ambas normas, el 25 de febrero de 2015.

En lo referente a la STC 31/2015, de 25 de febrero, la cual se dictó como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Presidente del Gobierno, en relación a los artículos 3-39, las disposiciones transitorias primera y segunda y la disposición final primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre.

²⁵ STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4

El Abogado del Estado en representación del Gobierno de la nación lleva a cabo pretensión de que se declare la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos integrantes del título II (arts.3-39), las disposiciones transitorias primera y segunda, así como la disposición final primera, esta última en lo que resulta de aplicación a dicho título II, de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana.

Se sostiene que bajo la denominación de consultas populares no referendarias, los preceptos impugnados contienen la verdadera regulación de un referendo y ello conlleva la vulneración de las competencias exclusivas del estado en materia de regulación y autorización de consultas. La institución regulada por la ley es un auténtico referéndum con independencia del *nomen iuris* utilizado.

El objetivo último de la Ley impugnada es dotar de cobertura jurídica a la convocatoria de un referéndum sobre la independencia de Cataluña. La competencia del Estado para regular esta materia la encontramos en base a los artículos 149.1.1, 23.1 y 149.1.18 CE, según los cuales corresponde al Estado la regulación de las bases del régimen jurídico de la Administración electoral y la regulación de las bases del régimen jurídico de la Administración local, bajo cuyo amparo compete al Estado la regulación de las consultas populares municipales como la decisión de autorización de cualquier consulta popular por vía de referéndum, siendo una competencia que no se limita a la autorización estatal para la convocatoria sino que ha de extenderse a la entera disciplina de esta institución, esto es, a su establecimiento y regulación (STC 31/2010, de 28 de junio).²⁶

Asimismo se infringe la reserva de ley orgánica comprendida en el art. 81.1 CE en relación con los artículos 23.1 y 92.3 CE, así como el contenido del art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

La representación del Gobierno de la Generalitat, por su parte, invoca los artículos 9.2 CE como 29.1 y 6, 43 y 122 EAC, con una finalidad puramente orientada al mejor conocimiento de la opinión de los ciudadanos en asuntos conectados con los intereses propios de la CCAA, por lo que no se produce la vulneración de las competencias estatales invocadas, además se sostiene que el resultado de las consultas no es vinculante y que la regulación de las consultas populares locales, tanto de ámbito

²⁶ STC 31/2015, Antecedente 1

municipal como de carácter supramunicipal, encuentra amparo en las competencias exclusivas que los artículos 122 y 160 EAC atribuyen a la Generalitat en materia de consultas populares no referendarios y de régimen local.²⁷

El Tribunal Constitucional hace referencia en primer lugar a las diferentes formas de participación ciudadana que nuestra democracia constitucional garantiza, de manera muy amplia, asegurando así la participación de los ciudadanos en la vida pública y en el destino colectivo, decidiendo estos, periódicamente a través de las elecciones de representantes en las Cortes Generales, en los parlamentos autonómicos y en los ayuntamientos. Junto a esta fórmula nuestra constitución admite también como cauce de conformación y expresión de la voluntad general, la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, “en aquellos supuestos en los que la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía” (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3).²⁸

Ahora bien, de modo retirado hemos destacado el carácter extraordinario de esta forma de participación ciudadana en nuestro ordenamiento jurídico, pues aun si se admitiera que la ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos habrían de ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra constitución en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa (STC 119/1995, de 19 de julio, FJ 3).²⁹

Es evidente que este entendimiento de la participación a que se refiere el art. 23.1 CE no agota las manifestaciones del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales y al que fue especialmente sensible nuestro constituyente. En unos casos se mantiene un mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan la participación en distintos ámbitos, así el art. 9.2 contiene un mandato a los poderes públicos para que faciliten la participación de todos los ciudadanos en la vida política económica, cultural y social, y el art. 48 establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para la participación de la juventud en el desarrollo político, social económico y cultural. Asimismo el constituyente ha previsto formas de participación en ámbitos concretos que se

²⁷ STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 1

²⁸ STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 3

²⁹ STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 3

convierten en verdaderos derechos subjetivos como consecuencia del posterior desarrollo por parte del legislador o bien *ex conttutione*. Pero estas no son expresiones del derecho de participación que garantiza el art. 23.1 CE, sino que obedecen a una ratio bien distinta. Se trata de manifestaciones que no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa ni en la democracia directa, incardinándose más bien en un *tertium genus* que se ha denominado democracia participativa.³⁰

El referéndum es manifestación del derecho de participación política directa del art. 23.1 CE mientras que las consultas no referendarias son un mandato dirigido a los poderes públicos para facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, art. 2 CE.

Las características mediante las cuales podemos identificar la figura del referéndum son:

- Llamamiento del poder público a la ciudadanía para ejercer el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos reconocido en el art. 23.1 CE. El destinatario de la consulta es el conjunto de ciudadanos que tienen reconocido el derecho de sufragio activo en un determinado ámbito territorial o lo que es lo mismo, el cuerpo electoral.

El cuerpo electoral está identificado con el sujeto que expresa la voluntad del pueblo este cuerpo electoral está sometido a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico pero no se le confunde con el titular de la soberanía. El cuerpo electoral tiene una adscripción territorial y no existe un único cuerpo de electores, una misma persona podrá formar parte de diversos cuerpos electorales en función de constituir la colectividad de cada uno de los distintos ordenamientos estatal, autonómico o local. De modo distinto las consultas no referendarias recaban, en cambio, la opinión de cualquier colectivo, por lo que articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, imputables al cuerpo electoral (STC 103/2008, de 1 de septiembre).

- Un segundo elemento ínsito en el concepto de referéndum estriba en que la opinión del cuerpo electoral se expresa por medio del sufragio emitido en el curso de un proceso electoral, a fin de que el resultado de la consulta pueda

³⁰ STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 4

jurídicamente imputarse a la voluntad general de la correspondiente comunidad política.

Además el derecho a participar directamente en los asuntos públicos, como todos los derechos que la constitución establece, no puede sino ejercerse en la forma jurídicamente prevista en cada caso. Lo contrario, supondrían la imposibilidad misma de la existencia del ordenamiento jurídico. Esa exigencia se encuentra implícitamente contenida en el art. 92.3 CE, al decir que una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la constitución.³¹

Estamos pues ante un referéndum cuando el poder público convoca al conjunto de los ciudadanos de un ámbito territorial determinado para que ejerzan el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos emitiendo su opinión, vinculante o no, sobre una determinada cuestión, mediante votación y con las garantías propias de un proceso electoral.³²

En lo que respecta a las competencias de las Comunidades Autónomas, no cabe en nuestro ordenamiento constitucional en materia de referéndum ninguna competencia implícita, puesto que en un sistema como el español cuya regla general es la democracia representativa, solo puede convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del estado, incluidos los Estatutos de Autonomía de conformidad con la constitución.³³

El EAC en su artículo 122 establece que:

“Artículo 122 Consultas populares.

Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución.”

³¹ STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 5

³² STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 6

³³ STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 3

Sin embargo, el ejercicio de la competencia de las Comunidades Autónomas para regular consultas no referendarias está sujeto a determinados límites, entre los que encontramos que queda fuera de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidan sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del estado, porque sobre todos está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la constitución y origen de cualquier poder político (STC 103/2008, FJ4). El objeto de las consultas populares tampoco puede desbordar el ámbito de las competencias autonómicas y locales, porque es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencias privativo del estado (STC 31/2010, 28 de junio FJ 69). Po último en el ámbito de las consultas locales concurre un límite adicional que deriva del art. 149.1.18 CE, pues la STC 30/2010 en su fundamento jurídico 69, establece que la exclusividad del art. 122 EAC ha de serlo, por tanto, sin perjuicio de la competencia estatal relativa a las bases del régimen jurídicos de las administraciones públicas.³⁴

Llegados al punto de valorar si las consultas populares reguladas en el título II de la ley 10/2014 participan de la naturaleza de referendos debemos, en primer lugar, dejar de un lado el *nomen iuris* asignado y centrarnos en la estructura que reciban, en el régimen jurídico a que vengan sometidas, que debe ser el argumento decisivo a tener en cuenta para delimitar el orden constitucional competencial, el cual al no ser disponible por la ley, no puede hacerse depender de la mera denominación que el legislador, en su creación, asigne (STC 296/1994).³⁵

Respecto a la constitucionalidad de las consultas generales debemos hacer referencia a las dos características que antes hablábamos que presentaba la institución del referendo.

- En primer lugar la delimitación del cuerpo electoral, estas consultas constituyen llamamientos para la participación política a través de un procedimiento electoral, de un cuerpo de electores que vendría así a expresar, mediante el sufragio el parecer de los ciudadanos de Cataluña en el ejercicio del derecho

³⁴ STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 6

³⁵ STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 7

reconocido en el art. 23.1 CE y no como mero administrador. Aun cuando una determinada consulta general se acotara exclusivamente a las personas legitimadas estaría siendo convocado a las urnas el cuerpo electoral de Cataluña o de la correspondiente entidad local, aunque no solo él. Es por tanto un llamamiento a un cuerpo electoral más amplio que el configurado por la legislación electoral general, pero que no por ello deja de ser una verdadera *apellatio ad populum*. La circunstancia de que la consulta pueda extenderse a menores de 18 años, y a los nacionales de EEMM de la UE o de terceros estados, no obsta para que sus resultados sean imputables al parecer de la ciudadanía de la CCAA y considerarse expresivos de su voluntad general en relación con los asuntos que se les planteen en cada caso.

- De otro lado el capítulo II del título II de la ley impugnada, bajo la rúbrica procedimiento de las consultas populares no referendarias, regula un procedimiento electoral articulado en torno a una serie de elementos en los que cabe destacar, la forma, el plazo, los términos en que han de formularse las preguntas, el contenido, las garantías, las funciones de la comisión de control, las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los miembros de las comisiones, el periodo en que la misma puede realizarse, el derecho de los promotores de las consultas a emplear espacios públicos, votación presencial ordinaria, anticipada o por medios electrónicos, tipo de votación, tipo de consultas, criterios de recuento de votos...

Toda esta regulación viene a configurar un procedimiento que tiene la naturaleza de electoral en la medida en que a través del mismo se canaliza el ejercicio del derecho al sufragio activo de las personas convocadas, mediante la emisión del voto. Lo relevante, pues, no es que el procedimiento y las garantías no sean idénticos a los previstos en la legislación electoral estatal, sino que comporten un grado de formalización de la opinión de la ciudadanía materialmente electoral.³⁶

La STC 103/2008 identifico la noción de referéndum por referencia al cuerpo y a procedimiento electoral, esto es, al censo, a la administración electoral y a unas garantías jurisdiccionales específicas (FJ 2).

³⁶ STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 8

La ley analizada entra a regular con otro nombre los institutos jurídicos que califican a la consulta popular como referendaria.

Se llega por tanto a la conclusión de que la ley del parlamento de Cataluña 10/2014 de 26 de septiembre, regula, bajo la denominación de consultas generales, una verdadera consulta referendaria, articulada como un llamamiento al cuerpo electoral a través del voto. Ignorando el legislador autonómico las consecuencias que se derivan de los artículos 23.1, 149.1.1, 81.1, 92.3 y 149.1.32 CE que atribuyen al estado una competencia exclusiva que como ya hemos repetido no se limita a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que, se extiende a la entera disciplina de esta institución, esto es a su establecimiento y regulación (STC 31/2010 de 28 de junio FJ 69.)³⁷

Se declaran por tanto en esta STC 31/2015, de 25 de febrero, las consultas generales reguladas por la Ley 10/2014 inconstitucionales, dejando fuera las consultas sectoriales, las cuales son constitucionales así como los preceptos impugnados referentes a las consultas generales, siempre que se interprete que son aplicables a las consultas sectoriales reguladas en la misma ley.

Seguidamente se publicó la STC 32/2015, de 25 de febrero de 2015, la cual fue formulada por el Gobierno de la Nación en relación al Decreto del Presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre así como a sus anexos de convocatoria de la consulta no referendaria sobre el futuro político de Cataluña.

En recurso es planteado por el Abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación por los actos mencionados en el párrafo anterior llevados a cabo por el Gobierno de la Generalitat. La convocatoria llevada a cabo por el Presidente de la Generalitat de un referéndum en el ámbito territorial de Cataluña que tiene como objeto que el pueblo de Cataluña se pronuncie sobre si quiere que Cataluña sea un estado independiente es una cuestión que afecta directamente a la unidad de la nación española y vulnera los artículos 1.2, 2 y 9.1 CE. La consulta convocada es materialmente un referéndum de reforma constitucional y por ello, el Abogado del Estado, considera que infringe el art. 168 CE. Junto a ello se alega que el Decreto impugnado es contrario a los arts. 1 y 2.4 EAC. Además los motivos de la vulneración competencial se asientan en que el Decreto de convocatoria de referéndum viola los artículos 149.1.18 y 32 CE y a

³⁷ STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 9

la reserva de ley orgánica del art. 81 CE en relación con los artículos 13, 18, 23 y 92.3 CE.

Los representantes de la Generalitat, por su parte, entienden que el Decreto, al no convocar una consulta de carácter referendario no incurre en vulneraciones constitucionales. Dicho Decreto se ha dictado en el ámbito de la competencia que le atribuye el art. 122 EAC en materia de consultas populares de modo que los ciudadanos puedan participar en los asuntos públicos que le reconoce el art. 29 EAC.

Se aduce a que el ámbito de la STC 42/2014 se establece que el derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña contenido en la Resolución 5/X no son inconstitucionales si se respetan las condiciones establecidas en dicha sentencia, admitiéndose la posibilidad de una consulta sobre el futuro de Cataluña siempre que no se plantee unilateralmente como un referéndum de autodeterminación que debe realizarse siempre en el marco de procedimiento de reforma constitucional.

Para resolver la cuestión ante la que nos encontramos el TC hace referencia a la STC 31/2015, de 25 de febrero. La declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 3.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, en la parte que se refiere a las consultas populares de carácter general, conlleva a que el Decreto 129/2014 al convocar al amparo de esta ley una consulta de carácter general y por tanto de naturaleza referendaria, incurra en las mismas infracciones en que incurrió la citada ley.³⁸

Al llamar a participar a los mayores de dieciséis años que tengan condición política de catalanes y cumplan los requisitos establecidos para que mediante el sufragio a través del procedimiento y garantías establecidas en la ley expresen su opinión sobre la cuestión sometida a su consideración, está convocando una consulta referendaria y , por tanto, incurre, como se ha adelantado, en las mismas infracciones constitucionales en las que incurre la ley 10/2014, de la que es aplicación, al regular las consultas generales. Al convocar el Decreto una consulta al amparo de lo establecido en la ley 10/2014 y en desarrollo de la misma, se vulneran las competencias del Estado en materia de referéndum, al haber convocado un referéndum sin autorización estatal, y seguir sin los procedimientos y garantías constitucionalmente exigidos según la STC 31/2015, que

³⁸ STC 32/2015, de 25 de febrero, FJ 3

son aquellos establecidos por el legislador estatal, que es a quien la constitución le encomienda dicha tarea.³⁹

Se determina por tanto que el Decreto 129/2014 y sus anexos al convocar una consulta de carácter referendario y establecer las reglas y previsiones específicas para su celebración así como sus anexos son declarados inconstitucionales y nulos por los mismos motivos que la STC 31/2015.⁴⁰

C. Tras la suspensión del Tribunal Constitucional, “el proceso de participación ciudadana”;

La suspensión de la Ley de consultas populares y el Decreto de convocatoria, debido al uso por parte del Gobierno de invocar el artículo 161.2 CE mediante el cual se solicita la suspensión por un plazo máximo de cinco meses de las normas enjuiciadas, privaba al Gobierno catalán de la posibilidad de realizar una consulta formal, con lo que este decidió sortear el obstáculo mediante la convocatoria de una consulta que pasa a denominar “proceso de participación ciudadana”. La nueva consulta era convocada para el día 9 de noviembre de 2014. La actuación de la Generalitat si bien desoye la suspensión de la Ley de participación ciudadana, se cuida de no dar a este proceso de participación ciudadana la apariencia jurídico-formal que permitiese considerarlo verdaderamente una consulta popular no referendaria, tal y como esta era regulada en la normativa entonces solo suspendida. Sin embargo el gobierno decidió impugnar una vez más todas las actuaciones de la Generalitat.

La impugnación de estas actuaciones de la Generalitat conducentes a la realización de la consulta entrañaba ciertos riesgos, dado que las medidas adoptadas carecían de la apariencia jurídico-formal necesaria para su impugnabilidad, pues eso era precisamente lo que había buscado el Gobierno Catalán. Ello iba a forzar al TC a realizar una interpretación ciertamente novedosa o quizás muy forzada del carácter de las medidas adoptadas a fin de poder considerarlas idóneas para ser impugnadas a través del cauce constitucional previsto al efecto. En este sentido cabría decir que en vez de utilizar el papel tradicional la Generalitat utilizaba los medios electrónicos de información y comunicación más modernos para la organización y aquí se encontraba la dificultad procesal.

³⁹ STC 32/2015, de 25 de febrero, FJ 3

⁴⁰ STC 32/2015, de 25 de febrero, FJ 4

En realidad las medidas adoptadas e impugnadas por el Gobierno del Estado fueron las siguientes: creación de una página web (www.participa2014.cat) que incluía un contenido muy detallado y exhaustivo de todos los aspectos de la convocatoria de la consulta; comunicaciones oficiales dirigidas por la Generalitat a distintas entidades jurídico públicas, como entidades locales o centros educativos, en las que se les requería su colaboración y el uso de sus locales; publicación en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”, de 16 de octubre de 2014, de un edicto de información pública, , adicionando un fichero en el que se podrían inscribir voluntariamente los ciudadanos que desearan participar en la consulta, requerimiento, mediante un correo electrónico, a todos los medios de comunicación con licencia para emitir en Cataluña, para que emitiesen gratuitamente y con indicación de su origen las comunicaciones y declaraciones que la Generalitat considerase convenientes, en aplicación del artículo 82 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña; e inicio el día 31 de octubre de 2014 de una campaña publicitaria de la celebración de la consulta mediante la inserción de anuncios en medios de comunicación.

Sin embargo por providencia de 4 de noviembre el TC admitió a trámite la impugnación del gobierno y ordeno la inmediata suspensión de la consulta el 9 de noviembre y de todas las actuaciones de la Generalitat catalana relacionadas.

En el medio de este proceso, en un giro peculiar en su estrategia procesal, la Generalitat decidió acudir al TS sala de lo contencioso administrativo y recurrir inaudita parte el acuerdo del Consejo de Ministros del 31 de octubre de 2014, de impugnar ante el TC las mencionadas actuaciones de la Generalitat relativas a la convocatoria de 9 de noviembre. En dos autos consecutivos, el TS inadmitió el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Generalitat no solo por apreciar su falta de jurisdicción en esta materia, sino porque el recurso fue presentado ante el TS cuando el Gobierno ya había presentado su impugnación ante el TC y éste la había admitido a trámite.

En todo caso, en manifestación de clara rebeldía por parte del gobierno catalán sobre las decisión adoptadas por el TC la Generalitat siguió adelante con la convocatoria y esta se llevó a cabo el día previsto. El resultado no fue muy brillante y el 80.7% de los participantes voto a favor del establecimiento del estado independiente, pero la participación fue tan solo del 36.59%, sobre el censo no oficial elaborado al efecto, el cual, por otra parte, incluía la participación de mayores de 16 años, nacionales de

estados miembros de la UE y de nacionales de terceros estados inscritos en los registros de población de Cataluña. En fin, el TC declararía inconstitucional todo el proceso de participación ciudadana.

El aparente fracaso de la convocatoria en lo que se refiere precisamente a la participación ciudadana no freno el proceso independentista, en términos generales, muy al contrario en febrero de 2015, la Generalitat creo el comisionado para la transición nacional, un cargo que se adscribe al departamento de la presidencia, con el objetivo de formular propuestas, dar impulso y coordinar las medidas y actuaciones preparatorias de la creación de las estructuras de estado. Sin embargo una vez más el gobierno de España salió al paso de esta medida, y tras requerir a la Generalitat, planteó ante el TC un conflicto positivo de competencia que se extendió no solo al decreto 16/2015 sino también contra los denominados Plan Ejecutivo para la Preparación de las Estructuras de Estado y Plan de Infraestructuras Estratégicas, así como frente a previsiones y las actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes. El TC admitió a trámite el conflicto y ordeno la suspensión de las medidas cuestionadas. El TC se pronunciaría con la STC 259/2015.

D. La Resolución I/XI de 9 de noviembre de 2015 sobre el inicio del proceso político en Cataluña y la STC 259/2015;

Finalmente la cima de este proceso se va a alcanzar cuando, tras las elecciones autonómicas de 27 de septiembre de 2015 los partidos separatistas consiguen la mayoría en el parlamento catalán con un 53.3% de los escaños, en unas elecciones que el presidente Mas había convocado con carácter plebiscitario (como alternativa al nunca realizado referéndum sobre la cuestión catalana) y que paradójicamente perdieron en términos de votación absoluta, dado que solo consiguieron el 47.8% de los votos. Esta situación de poder en el parlamento llevo a los grupos separatistas a presentar ante la mesa del parlamento primero y a aprobar en el pleno después la Resolución I/XI de 9 de noviembre de 2015 sobre el inicio del proceso político. Esta resolución es verdaderamente hasta el presente la actuación más radical realizada por el parlamento de Cataluña, dado que en ella el parlamento “declara solemnemente el inicio del proceso de creación de un estado catalán independiente en forma de república” y en este sentido, “proclama la apertura de un proceso constituyente ciudadano, participativo, abierto e integrador y activo para preparar las bases de la futura constitución catalana”. La resolución fue impugnada por el gobierno de España el 11 de noviembre, y el TC la

admitió a trámite y ordenó su suspensión por providencia de la misma fecha. El TC además ordeno una providencia a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a cada uno de los miembros de la Mesa, al Secretario General de la Cámara, y al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat, advirtiéndoles de las eventuales responsabilidades en las que incurrirían, incluida la penal en caso de ignorar la suspensión. El TC ejercería así por primera vez las competencias controladoras de la ejecución de sus propias resoluciones y sancionadoras, que le atribuye la nueva redacción de los artículos 87 y 92 de su Ley Orgánica dada por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del tribunal constitucional como garantía del Estado de Derecho.

El trámite parlamentario de la resolución 1/XI de 9 de noviembre de 2015 dio lugar a la presentación de recursos de amparo contra la decisión de la mesa del parlamento de admitir a trámite la propuesta de resolución y la desestimación de la solicitud de reconsideración del mencionado acuerdo, presentados por diputados del grupo parlamentario de Ciudadanos, del grupo del PP del grupo parlamentario Socialista. Los parlamentarios de Ciudadanos y del PP además solicitaron del TC la suspensión del debate parlamentario de la mencionada resolución. El TC mediante los autos y las providencias admitió a trámite los recursos de amparo presentados, pero inadmitió la solicitud de suspensión pedida por los parlamentarios de Ciudadanos y del PP. Ello por consiguiente permitió el debate parlamentario y la aprobación de la resolución mencionada.

Finalmente este proceso y las actuaciones jurisdiccionales correlativas se cierran con la STC 259/2015 de 2 de diciembre, que anula en su totalidad la resolución 1/XI de 9 de noviembre de 2015 del Parlamento de Cataluña.

La STC 259/2015, es una sentencia que nace debido a la impugnación de las disposiciones autonómicas de Cataluña, formulada por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015.

La resolución impugnada es calificada de inconstitucional por parte del Abogado del Estado en relación a los artículos 1, 2, 9.1, 23, 164 y 168 CE, así como al principio de

lealtad constitucional y al deber de fidelidad a la Constitución; además de los artículos 1,2.4 y 4.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Supone dicha resolución una clara ruptura unilateral del orden constitucional. La condición de poder constituyente que se atribuye al Parlamento de Cataluña se asocia a una imposición unilateral que prescinde de todo cauce constitucional y democrático. Por otra parte, las menciones a un proceso constituyente ciudadano, participativo, abierto, integrador y activo para preparar las bases de la futura constitución catalana, se sitúan en una dinámica ajena a la constitución y a la ley. Por otro lado el representante del Parlamento de Cataluña, su Presidenta, ha aducido que la resolución 1/XI fue adoptada por la Cámara en ejercicio de su función de impulso de la acción política y de gobierno (art.55.2 EAC y art.164 del Reglamento del propio parlamento). Una resolución como esta, estrictamente política a su juicio no tendría otro alcance que el de expresar la voluntad o deseo de la Cámara. En consecuencia la resolución impugnada no podría ser objeto idóneo de un proceso jurisdiccional de inconstitucionalidad, ya que sostiene que la voluntad política que expresa no conculcaría el marco constitucional y estatutario, al no prohibir esta la expresión y defensa de proyectos políticos no coincidentes con la Constitución. En consecuencia, al carecer de juridicidad no tendría capacidad de generar infracción constitucional alguna.⁴¹

Respecto a este recurso el Tribunal Constitucional se pronuncia respecto a los artículos vulnerados del siguiente modo.

El pueblo de Cataluña no es sujeto jurídico que entre en competencia con el titular de la soberanía nacional cuyo ejercicio ha permitido la instauración de la constitución de la que trae causa el estatuto que ha de regir como norma institucional básica de la CCAA. Los ciudadanos de Cataluña no pueden confundirse con el pueblo soberano concebido como la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fuente de la constitución y del ordenamiento (STC 12/2008 FJ 10).⁴²

La constitución misma es fruto de la determinación de la nación soberana por medio de un sujeto unitario, el pueblo español en el que reside aquella soberanía y del que manan, por ello, los poderes de un estado art. 1.2 CE. Este ha de ser concebido como el

⁴¹ STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ1

⁴² STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ3

conjunto de instituciones órganos que ejercen, en todo el territorio poder público y en el que se integran también por tanto las CCAA.

La cuestión que se plantea aquí es que no se trata solo de decidir si el pueblo catalán es o no una nación, sino de establecer si ese pueblo goza de la condición de soberano en términos jurídicos, y por ello puede ejercer la autodeterminación para decidir su futuro político.

El TC es muy claro y contundente al afirmar que, de acuerdo con lo establecido en el art. 1.2 CE, la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del estado. Este precepto es considerado la base de nuestro ordenamiento jurídico. Atribuye por tanto el carácter exclusivo la titularidad de la soberanía nacional al pueblo español, lo que se conceptúa como la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la CE y del ordenamiento jurídico y origen de cualquier poder político.⁴³

Esto viene a significar que si en el actual ordenamiento constitucional solo el pueblo español es soberano, y lo es de manera exclusiva, a ningún otro sujeto u órgano del estado o a ninguna fracción de ese pueblo puede un poder público atribuirle la cualidad de soberano. En este sentido, todo acto que afirme la condición de sujeto soberano como atributo del pueblo de una CCAA no puede dejar de suponer la simultánea negación de la soberanía nacional, que conforme a la CE, reside únicamente en el conjunto del pueblo español (STC 42/2013 FJ 3).⁴⁴

De acuerdo con esta visión sostiene el TC que la unidad del sujeto soberano es el fundamento sobre el que se establece la Constitución, mediante la que la nación misma se constituye, al mismo tiempo, en Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE y, entre otras, STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3). Se trata de un estado también único o común para todo y en todo el territorio, lo que no excluye su articulación compuesta, o compleja, por obra del reconocimiento constitucional de autonomía a las distintas nacionalidades y regiones que, constituidas en Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos, integran España (principio de unidad del estado).⁴⁵

⁴³ BAR CENDÓN, A., “El proceso independentista de Cataluña y la doctrina jurisprudencial: una visión sistemática”, *Teoría y Realidad Constitucional*, num 37, 2016 pp.201-202

⁴⁴ IDEM

⁴⁵ IDEM

En este sentido, el art. 1.2 y 2 CE no son incompatibles con el derecho de autonomía de las nacionalidad y regiones que la integran, sino que se encuentra integradas constitucionalmente como parte de un mismo precepto, el art. 2 CE. ahora bien, la autonomía no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la CE y superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones históricas anteriores.⁴⁶

La autonomía no es soberanía (STC 247/2007), y que por tanto la soberanía es única, no fraccionable. De ello infiere el TC que en el marco de la constitución, una CCAA no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración o separación de España.⁴⁷

El pueblo de Cataluña es un sujeto que se constituye en el mundo jurídico en virtud del reconocimiento constitucional, la cualidad de soberano del pueblo de Cataluña es pues inaceptable por cuanto se predica de un sujeto creado en el marco de la constitución por poderes constituidos en virtud del ejercicio del derecho a la autonomía reconocido por la norma fundamental.

El imperio de la Constitución como norma suprema trae causa de que la Constitución misma es fruto de la determinación de la nación soberanía por medio de un sujeto unitario, el pueblo español en el que reside aquella soberanía y del que emanan, por ello, los poderes de un Estado (art. 1.2 CE). Es por ello que la soberanía de la nación, residenciada en el pueblo español, conlleva necesariamente su unidad y así lo proclama, como es notorio, el art. 2 CE, este se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran la solidaridad entre todas ellas.⁴⁸

Si en el actual ordenamiento constitucional solo el pueblo español es soberano, y lo es de manera exclusiva e indivisible, a ningún otro sujeto u órgano del estado o a

⁴⁶ IDEM

⁴⁷ IDEM

⁴⁸ STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ4

ninguna fracción de ese pueblo puede un poder público atribuirle la cualidad de soberano.⁴⁹

Por lo tanto Cataluña, como nacionalidad, ejerce su autogobierno constituida en Comunidad Autónoma de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto, que es su norma institucional básica. Cataluña constituye parte integrante del Estado fundado en la Constitución, siendo esta por tanto la norma superior a la que todos los ciudadanos, y poderes públicos, quedan sujetos, art. 9.1 CE.⁵⁰

En el estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la constitución, que, como afirmo este tribunal en la STC 42/2014 requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción sujeta a la constitución, sin que existan para el poder público espacios libres de la constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella.⁵¹

Fundamentarse en un principio de legitimidad democrática del parlamento de Cataluña, está en absoluta contradicción con la constitución de 1978 y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ello trastoca no solo los postulados del estado de derecho, basados en el pleno sometimiento a la ley y al derecho, sino la propia legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña.⁵²

La legitimidad de una actuación o política del poder público consiste básicamente en su conformidad a la constitución y al ordenamiento jurídico.

El principio democrático que constituye el valor supremo de nuestro ordenamiento jurídico reflejado en el art. 1.1 CE y que cuenta con diversas manifestaciones constitucionales no puede concebirse, como principio constitucional de forma aislada, la primacía incondicional de la constitución es garantía de la democracia, tanto por su fuente de legitimación y por su contenido como por la previsión misma de los procedimientos para su reforma.⁵³

El principio democrático debe interpretarse en consecuencia a la luz del conjunto del ordenamiento constitución y de sus procesos. Entre ellos encontramos para el supuesto

⁴⁹ STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 4

⁵⁰ STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 4

⁵¹ STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 4

⁵² STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 5

⁵³ STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 5

que nos ocupa la conexión del principio democrático con dos rasgos de nuestro estado, el pluralismo político y territorial.

El pluralismo político constituye un valor positivizado. La constitución proclama un mínimo de contenidos y establece unas reglas de juego insoslayables para los ciudadanos y poderes públicos, sin imponer constricciones indebidas al principio democrático que se expresa con arreglo a los cauces constitucionales y debe respetar sus opciones políticas. El pluralismo político no agota las ricas expresiones que ampara la CE. La indisolubilidad de la nación española se combina con el reconocimiento del derecho de las nacionalidades y regiones de la autonomía, el derecho a la autonomía se encuentra así proclamado en el núcleo mismo de la CE. Mediante aquel derecho, la CE garantiza la capacidad de las CCAA de adoptar sus propias políticas en el marco constitucional y estatutario.⁵⁴

Teniendo en cuenta el principio democrático y garantizándose la democracia misma a través del Estado de Derecho, la Constitución no se considera como un texto jurídico intangible e inmutable, para ello se desarrolla un procedimiento de reforma de la misma, previsto en los artículos 167 y 168, dirigido a modificar y revisar la norma constitucional.

La CE no contiene un precepto específico en el que la norma fundamental se autoprocleme suprema con respecto al resto del ordenamiento jurídico, en términos generales, si establece, en cambio, el principio general de sujeción a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico de los ciudadanos y de los poderes públicos, en su artículo 9.1 al mismo tiempo que establece que la constitución garantiza el principio de legalidad y la jerarquía normativa en el art. 9.3 CE. En términos generales la primacía de la constitución es un principio que se deriva inmediatamente del sistema de normas constitucionalmente establecido y, desde luego, del papel que la propia constitución atribuye al TC para que la proteja de cualquier infracción de sus previsiones en el art. 161.⁵⁵

De acuerdo con el TC el imperio de la constitución como norma suprema, (STC 54/1983, de 21 de junio, FJ 2), trae causa de que la constitución misma es fruto de la

⁵⁴ STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 5

⁵⁵ BAR CENDÓN, A., “El proceso independentista de Cataluña...”, op. cit., p.203.

determinación de la nación soberana por medio de un sujeto unitario, el pueblo español, en el que resida aquella soberanía y del que emanan, por ello, los poderes de un estado.

De la primacía constitucional, el TC deriva inmediatamente el deber de acatamiento de la norma fundamental. En este sentido dice el TC que recae sobre los titulares de cargos públicos un cualificado deber de acatamiento a dicha norma fundamental, que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero si en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el resto al resto del ordenamiento jurídico, pero no solo eso sino que el deber de acatamiento implica igualmente no intentar transformar las reglas de juego político y el orden jurídico existente por medios ilegales.⁵⁶

En este sentido, pues, el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos y los derechos fundamentales así como el resto de mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la constitución, pues el respeto a esos procedimientos es siempre inexcusable.⁵⁷

El deber de lealtad constitucional que como este tribunal ha señalado se traduce en un deber de auxilio recíproco, de recíproco apoyo y mutua lealtad, creación a su vez el más amplio deber de fidelidad a la CE, (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4) requiere que si la asamblea de una CCAA que tiene reconocida por la CE iniciativa de reforma constitucional formulase una propuesta en este sentido, el parlamento español deberá entrar a considerarla (STC 42/2014, FJ 4).⁵⁸

La primacía de la constitución no debe confundirse con una exigencia de adhesión positiva a la norma fundamental, porque en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de democracia militante, esto es un modelo en el que se imponga, ya no el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y en primer lugar a la CE, (STC 43/2003, FJ 7).

⁵⁶ *Ibi dem*, p.203.

⁵⁷ STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4

⁵⁸ *Ibi dem*, p.203.

Desde otro punto, de vista la primacía de la CE va inseparablemente unida al principio democrático, como sostiene el tribunal, el sometimiento de todos a la constitución es otra forma de sumisión a la voluntad popular expresada esta vez como poder constituyente (STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 18). En el estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la CE que como afirmo este tribunal en la STC 42/2014, requiere que toda decisión del poder, quede, sin excepción, sujeta a la constitución, sin que existan para el poder público, espacios libres de la constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella.⁵⁹

El TC en este sentido entiende que legitimidad democrática y legalidad constitucional van inseparablemente unidas, y que la única legitimidad democrática es la que se deriva de la constitución. Así el TC no puede menos que rechazar tajantemente la contraposición que la resolución 1/XI 9 de diciembre establece entre el mandato democrático que este ha recibido en las elecciones autonómicas y por tanto su carácter legítimo y democrático, con la legalidad y legitimidad de las instituciones del estado, en particular la del propio TC, al que se considera directamente carente de legitimidad y competencia. Así dice el TC la resolución pretende en suma fundamentarse en un principio de legitimidad democrática cuya formulación y consecuencias están en absoluta contradicción con la CE con el EEAA. Ello trastoca no solo los postulados del estado de derecho, basado en el pleno sometimiento a la ley y al derecho, sino la propia legitimidad democrática que la CE reconoce y ampara.⁶⁰

La primacía de la constitución además también protege el principio democrático, pues la garantía de la integridad de la CE ha de ser vista a su vez como preservación del respeto debido a la voluntad popular, en su veste de poder constituyente, fuente de toda legitimidad jurídico político (STC 42/2014, FJ 4).⁶¹

Finalmente el TC ve también una fuente de legitimación en la previsión misma que la CE hace de un **procedimiento para su reforma**, así dice el tribunal que la CE no constituye un texto jurídico intangible e inmutable. La previsión de la reforma constitucional reconoce y encauza la aspiración plenamente legítima en el marco constitucional, dirigida a conseguir que el poder constituyente constitucionalizado en los arts. 167 y 168 CE revise y modifique la norma fundamental. En este sentido la CE

⁵⁹ *Ibi dem*, p.203.

⁶⁰ *Ibi dem*, pp.204-205

⁶¹ *Ibi dem*, p.205.

como ley superior no pretende para si la condición de *lex perpetua*, la nuestra admite y regula en su efecto su revisión total. Asegura así que los ciudadanos actuando necesariamente al final del proceso de reforma, puedan disponer del poder supremo, esto es, el poder de modificar sin límites la propia CE (STC 103/2008).⁶²

Todas y cada una de las determinaciones constitucionales son susceptibles de modificación, pero siempre y cuando ello no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, pero para ello es preciso que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a estos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable.⁶³

Todas y cada una de las determinación constitucionales son susceptibles de modificación pero siempre y cuando ello no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de mandatos constitucionales, pero para ello es precio que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la constitución, pues el respeto a esos procedimiento es siempre inexcusable.

En este sentido es plena la apertura de la norma fundamental para su revisión formal, que pueden solicitar o proponer entre otros órganos del estado las asambleas de las CCAA art. 87.2 y 166 CE. Ello depara la más amplia libertad para la exposición y defensa pública de cuales quiera concepciones ideológicas, incluyendo las que pretendan para una determinada colectividad la condición de comunidad nacional, incluso como principio desde el que procurar la conformación de una voluntad constitucionalmente legitimada para, mediante la oportuna e inexcusable reforma de la constitución traducir ese entendimiento en una realidad jurídica (STC 31/2010, de 28 de diciembre, FJ 12).

El debate público dentro o fuera de las instituciones sobre tales proyectos políticos o sobre cualesquiera otros que propugnaran la reforma constitucional goza, precisamente al amparo de la misma CE de una estricta libertad. Por el contrario la conversión de esos proyectos en normas o en otras determinaciones del poder público no es posible sino

⁶² *Ibi dem*, p. 205.

⁶³ STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 7

mediante el procedimiento de reforma constitucional. Otra cosa supondría liberar al poder público de toda sujeción al derecho con daño irreparable para la libertad de los ciudadanos.⁶⁴

Una cámara autonómica no puede erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad, el respeto a los procedimientos de reforma constitucional es inexcusable, de modo que tratar de sortear eludir o simplemente prescindir de esos procedimientos sería intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el estado social y democrático de derecho que se proclama en el art. 1.1 CE).

Debido a esta argumentación procede el Tribunal Constitucional a estimar la impugnación promovida por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, contra la resolución 1/XI de Parlamento de Cataluña, adoptada el 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, declarando en consecuencia su inconstitucionalidad y nulidad.

⁶⁴ STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 7

CAPÍTULO III: LA HIPÓTESIS DE LA SEGREGACIÓN ANTE LA UE

Europa ha conocido numerosas divisiones de Estados en los últimos 25 años. Desde la caída del muro de Berlín en 1989, la ruptura de la URSS en 1991, la disolución de la Federación de Checoslovaquia en 1993 hasta la disolución de la Federación de Yugoslavia en los años 90.

En España las regiones en las que han surgido estos movimientos separatistas han sido las comunidades autónomas de País Vasco y Cataluña, tras Estatutos derivados de la Constitución, hoy vigente, de 1978. Este movimiento, como hemos podido estudiar en el capítulo anterior se debe principalmente a intereses políticos, económicos, justificados por un desequilibrio fiscal en favor del gobierno central y unas transferencias injustificadas de Cataluña al resto del Reino, intensificado por la actual crisis económica y financiera. Ante esta situación, la principal reacción del Gobierno fue clara, se fundamentó en una Constitución estricta la cual presenta como uno de sus núcleos fundamentales la indisolubilidad de la nación española, art. 2 CE, afirmando el Tribunal Constitucional que la división de España está excluida por la norma fundamental.

Una cierta línea doctrinal y política observa cierta responsabilidad en la UE respecto del reciente resurgimiento de las tendencias separatistas, ya que es tenida como capaz de ocuparse de tareas que no serían llevadas a cabo correctamente por entidades pequeñas. Esta es otra de las razones por las que estas tendencias no deberían ser vistas y analizadas solo desde una perspectiva nacional, sino también desde un punto de vista europeo. Si se convierten en independientes, estas entidades se sentirían más seguras si se les asegurase su permanencia bajo el paraguas de la UE. Como escribió el Profesor Joseph H.H Weiler, “alimentar este ímpetu por la secesión y la independencia en Europa es el precedente para que todos esos nuevos Estados encuentren de algún modo un espacio seguro como Estados miembros de la UE”. Fuera de esa hipótesis, las ganas de independencia serían significativamente acalladas.⁶⁵

Después de la independencia, el nuevo estado nacido de la secesión tendría garantizada la preservación de ser un Estado miembro de la UE. Esta preservación fue inicialmente presentada como automática; el nuevo estado seguiría siendo miembro de

⁶⁵ H. H. WEILER, J., Editorial de la Revista Europea de Derecho internacional, diciembre 2012

la UE, sin necesidad de un acuerdo que reviste los Tratados de la UE ni un acuerdo que requiera el consentimiento de los Estados Miembros.⁶⁶

De acuerdo con esta tesis jurídica, los nuevos operadores económicos continuarían teniendo acceso al mercado interno de la UE y a los beneficios de su política de mercado común. Los ciudadanos del nuevo Estado tendrían la nacionalidad de este pero mantendrían, no obstante, la nacionalidad de la UE y los derechos unidos a ella. Los defensores de la independencia han asegurado esta tesis como una evidencia *per se*. Sin embargo, no faltaron argumentos opuestos a esta “teoría jurídica” que fueron entendidos por los independentistas como fundamentos políticamente sesgados con el intento de intentar expulsar de la UE al futuro nuevo Estado, de privar a sus ciudadanos de la ciudadanía de la UE, despojarles de sus derechos, etc.

La idea de que el nuevo Estado, nacido de una división seguirá siendo parte de la UE, juega un rol principal en cuanto a reafirmar en su posición a los miembros de corrientes independentistas. Por lo tanto, la cuestión de las relaciones entre la UE y un Estado independiente nacido de una división de un Estado de la UE es una cuestión clave.

Otros factores asimismo, juegan un papel importante, como motivos culturales y políticos. Además la crisis económica está incrementando el populismo, el nacionalismo y el egoísmo regional. No es casualidad que las tendencias secesionistas nazcan en las regiones más ricas. Es una tendencia abstracta que demostró Donald L. Horowitz: las regiones más ricas tratan de deshacerse de la solidaridad con las partes más pobres del Estado al cual pertenecen, para mantener el control sobre sus ingresos y no subsidiar a las regiones más pobres.⁶⁷

En este contexto, el hecho de que el éxito de la UE sea un factor alentador para esos recientes brotes de secesionismo regional es una paradoja moral y política. De hecho, el objetivo histórico del proyecto europeo es el final de la división del continente europeo. La UE tiene intención de proseguir con el proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa y avanzar en la integración europea como consagraban los Tratados de la UE (tanto el TUE como el TFUE). El ideal europeo

⁶⁶ Cataluña ante la Unión Europea. Las consecuencias jurídicas de la independencia, Fundación alternativas, septiembre de 2015

⁶⁷ D. L. HOROWITZ: *Ethnic Groups in Conflict*, Universidad de California, 2001

tiende hacia más solidaridad entre los pueblos europeos, mientras que el objetivo principal de los independentistas catalanes es beneficiarse de menos solidaridad con el resto del Estado al cual pertenecen. En este, sentido sus valores parecen ser diferentes de los de la UE.⁶⁸

Adentrándonos un poco más en el tema que nos ocupa, si en el futuro se produjera la división de un Estado miembro de la UE, sería necesario responder una serie de cuestiones constitucionales y jurídicas concernientes a la relación a establecer entre el nuevo Estado y la UE. Especialmente porque los riesgos de inoculación hacia otras regiones no quedarían entonces excluidos.

La primera idea que debemos aclarar sería aclarar si los tratados de la UE prohíben o permiten la división de un Estado miembro. En realidad, la posibilidad de división de un Estado miembro no se menciona en los Tratados, es comprensible, dado que los Estados miembros son, de acuerdo con la famosa fórmula del Tribunal Constitucional Federal Alemán, los dueños de los tratados, de modo que podríamos preguntarnos, ¿hay algún Estado que pudiera desear incitar a su propia división, estableciendo en un tratado internacional que la misma es legalmente posible y yendo más allá, facilitando un manual del usuario de cómo hacerlo? Los partidarios de la independencia en Cataluña hacen hincapié en esa neutralidad de los tratados de la UE y han afirmado que, si su región se convirtiera en un estado independiente, podría permanecer, o al menos ser reestablecida rápidamente como miembro de la UE. En cuanto al primer punto, es cierto que los Tratados de la UE se mantendrían neutrales respecto a la división de un Estado miembro si se produjera respetando el Estado de Derecho, el art. 4.2 del TUE simplemente confirma que es competencia exclusiva de cada estado miembro el poder para decidir sobre sus estructuras fundamentales políticas y constitucionales, incluido lo relativo a la autonomía local y regional. Con un mayor motivo ocurriría lo mismo para una división de dos o más estados independientes. En segundo lugar es igualmente cierto que, de nuevo bajo la condición de que la división se produjera de forma legal, los Tratados de la UE proporcionarían un procedimiento sobre cómo actuar en cuanto a la adhesión del nuevo Estado.⁶⁹

⁶⁸ PIRIS, J-C., “La UE, Cataluña y Escocia, cuestiones jurídicas sobre las recientes tendencias secesionistas en los Estados Miembros d la UE, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, p.110

⁶⁹ PIRIS, J-C., “La UE, Cataluña y Escocia, cuestiones jurídicas sobre las recientes tendencias secesionistas en los Estados Miembros d la UE, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, p.111

Fijándonos en el artículo 4.2 del TUE también impone a la UE la obligación legal de que, en relación con sus Estados miembros, respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial. Ello implica que los demás estados miembros no serían legalmente libres para reconocer como Estado a una entidad que esta constitucionalmente sometida a la jurisdicción de un Estado miembro. Si tal entidad declarase unilateralmente su independencia, violando la Constitución del Estado miembro afectado, los demás estados miembros de la UE estarían legalmente obligados a rechazar su reconocimiento. En ese caso, la unidad en cuestión, no reconocida como Estado por los Estados miembros de la UE no estaría habilitada para solicitar legalmente ser miembro de la UE, porque la primera condición para solicitar el ingreso es ser un Estado.⁷⁰

Otra condición impuesta por el artículo 49 del TUE para solicitar el ingreso en la UE, no estaría cumplida en ese caso el artículo 49 requiere que el país solicitante respete los valores mencionados en el artículo 2. Entre los valores se encuentra el Estado de Derecho, una entidad que se declare así misma de forma unilateral Estado independiente, vulnerando flagrantemente el Derecho constitucional que le sea aplicable, no cumpliría ese requisito básico. Esto ocurrirá por ejemplo, en el caso de Cataluña mientras la actual Constitución española no se modifique.

Llegados a este punto debemos plantearnos la cuestión, ¿Cuáles serían las consecuencias para un nuevo estado de quedar fuera de la UE, aunque fuera solamente por un periodo de tiempo?

Partimos de la hipótesis de que se produzca la división de un Estado miembro de la UE y, o bien el nuevo Estado no es reconocido por los 28 estados miembros, o bien las negociaciones para su adhesión duran un tiempo tras la fecha de su independencia.

- Consecuencias para el estatuto internacional y en relación a la UE del nuevo Estado.

En el caso de que se produjera una secesión de conformidad con el Derecho bien nacional, europeo e internacional, la nueva entidad se convertiría en una entidad jurídica distinta de su estado de origen desde la fecha de su independencia. No seguiría siendo automáticamente estado miembro de la UE. Entonces, cada uno de los estados

⁷⁰ IDEM

miembros de la UE estarían legalmente habilitado, del mismo modo que cualquier estado del mundo, para tomar la decisión unilateral de reconocer a esta entidad como estado independiente, sin estar legalmente obligado a hacerlo. A menos que un acuerdo de adhesión a la UE, u otro tratado que contenga provisiones provisionales, entrase en vigor en la misma fecha, la relación jurídica entre el nuevo Estado y la UE quedaría determinada desde la fecha de la independencia. Mientras que el estado sucesor seguiría siendo estado miembro de la UE, el estado nuevo se convertiría en un tercer estado en relación con la UE.⁷¹

Se ha defendido escasamente la idea de que ambas parejas de estados, podrían legalmente pasar a ser estados sucesores y podrían seguir siendo estados miembros de la UE, sin embargo, tal tesis es jurídicamente incorrecta, tanto en el derecho internacional como en el de la UE, y no resolvería el problema de cumplir las condiciones de adhesión a la UE.

Lo que quede del Estado del que la nueva entidad se hubiera separado se convertiría legalmente, de acuerdo con el Derecho internacional, en el estado sucesor, al menos en el ejemplo de Cataluña, España. En el derecho internacional la determinación del estado sucesor se hace sobre la base de criterios objetivos: proporción de la población, el Producto Interior Bruto del territorio, localización de la capital política administrativa y de las fuerzas armadas, etc. El estado sucesor permanece ligado por los tratados suscritos por el Estado predecesor y sigue siendo miembro de las organizaciones intergubernamentales de las que ese Estado fuera miembro, en las mismas condiciones y con los mismos derechos, condiciones y deberes, así como estado miembro de la UE, mantendría su estatus y condiciones de miembro preexistentes; participación o no en el área Shengen, uso o no del euro como moneda, posibles exenciones el Derecho de la UE o reembolso para la financiación del presupuesto de la UE, etc. El número de miembros del Parlamento europeo elegido en su territorio y el peso de su voto en el consejo se ajustarían de acuerdo con las reglas en vigor, así como otros datos. Sus ciudadanos al tener la nacionalidad de un estado miembro de la UE, seguirán siendo ciudadanas de la UE, con los derechos y deberes ligados a esa ciudadanía.⁷²

⁷¹ MOLINA, I., “independentismo e integración europea: la imposible adhesión automática a la UE de un territorio secesionado”, ARI Real Instituto Elcano, 2012

⁷² PIRIS, J-C., “La UE, Cataluña y Escocia...” op. cit., p.114.

Este no sería el caso del nuevo estado creado por la secesión, el cual, al no ser un estado sucesor, tendría que solicitar ser miembro en esas organizaciones internacionales y negociar nuevos tratados con terceros estados y organizaciones.

- Consecuencias para la legislación interna del nuevo estado

Desde la fecha de su independencia, el nuevo estado no tendría ninguna obligación legal de cumplir el Derecho de la UE, reglamentos, directivas, decisiones, tratados internacionales y otras normas de la UE que rigen el mercado internacional y las cuatro libertades (bienes, personas, servicios y capital). Esto también afectaría al derecho de la UE sobre otras materias. Por la misma razón los estados miembros de la UE dejarían de estar obligados a respetar el Derecho de la UE en las relaciones bilaterales con el nuevo Estado. En numerosas áreas para las cuales el nuevo Estado dejaría de aplicar el derecho de la UE, tendría que aprobar nuevas leyes propias, o decidir continuar aplicando el Derecho de la UE, así como la futura legislación de la UE, sin tener derecho a participar en su aprobación.⁷³

- Consecuencias para los individuos

En la fecha de la independencia, parte de los nacionales del nuevo Estado, dado que previamente se beneficiaban de la ciudadanía de la UE, estarían viviendo, estudiando o trabajando o jubilados en estados de la UE. Del mismo modo, ciudadanos de la UE, nacionales de los 28 estados miembros estarían viviendo en el nuevo estado. En esa fecha, los primeros perderían la nacionalidad que tenían antes y se les daría la del nuevo estado. Teniendo eso presente, como ya no tendrán la nacionalidad de un Estado miembro de la UE, ya no serían ciudadanos de la UE. Al haber perdido la ciudadanía de la UE, perderían sus ventajas. El Derecho de la UE no prevé derechos adquiridos para ex ciudadanos de la UE ni establece un principio de continuidad de la ciudadanía de la UE. El art. 20.1 TFUE es claro, será ciudadano de la unión toda persona que ostente la nacionalidad de un estado miembro. La ciudadanía de la unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla, esto significa que nadie puede ser ciudadano de la UE sin tener la ciudadanía de un Estado miembro. Esta regla no puede ser eludida por otro Estado miembro que garantizara su ciudadanía a todos los ciudadanos de un Estado que no está bajo su jurisdicción, tratar de permitir a los ciudadanos de un Estado que no es miembro

⁷³ IDEM

de la UE beneficiarse de los derechos descritos en los artículos 20-25 del TFUE sería contrario a los Tratados.⁷⁴

El TUEDH, ha manifestado en el año 2012 que los derechos de residencia permanente ya adquiridos siguen siendo válidos para los individuos incluso después de perder la nacionalidad con la que habían adquirido esos derechos, ese juicio no está basado en los tratados de la UE, sino en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades del Hombre. Lo mismo sería válido para los ciudadanos de la UE que vivieran en el nuevo estado en la fecha de independencia. Quienes no tuvieran derecho a residencia permanente, especialmente los desempleados, podrían en teoría, ser obligados a marcharse, de acuerdo con las normas nacionales aplicables en materia de inmigración.⁷⁵

Cualquier acuerdo tendría que basarse en el Derecho internacional clásico y en particular en la reciprocidad. Los 28 estados miembros de la UE, unidos por el derecho de la UE, no tendrían el poder de negociar unilateralmente con el nuevo estado, lo que significa que los acuerdos tendrían que concluirse por este con la UE como tal. De este modo, todos los derechos obtenidos a favor de sus ciudadanos residentes en los 28 estados miembros tendrían que garantizarse a los nacionales de esos 28 estados residiendo en el nuevo estado.

Algunas normas de la UE continuarían aplicándose a los ciudadanos del nuevo Estado, ya que estas normas garantizan derechos y beneficios a los nacionales de terceros países. Las directivas europeas sobre reunificación familiar, residentes de larga duración o estudiantes, dan en determinados casos derecho de residencia y derecho a trabajar en la UE.

Sin embargo, en otros casos, a los ciudadanos del nuevo Estado que vayan a un Estado miembro de la UE por un largo periodo, para estudiar, trabajar o unirse a su familia se les podría exigir tener un visado y reunir requisitos financieros y de alojamiento. Lo mismo ocurriría para los ciudadanos de la UE que fueran al nuevo Estado. Algunos estados de la UE podrían pedir incluso requisitos de idioma. El derecho a trabajar dependería del derecho nacional del nuevo Estado, así como los derechos que los individuos hubieran adquirido trabando en Estado de la UE. Además el

⁷⁴ *Ibi dem*, p.115

⁷⁵ Caso KÚRIC y otros c. Eslovenia (recurso n°26828/06), Sentencia de 26 de junio de 2012

reglamento 883/2004 sobre seguridad social dejaría de aplicarse a los ciudadanos del nuevo Estado, dado que el artículo 2 del mismo limita su aplicación a las personas nacionales de un Estado Miembro. Así, las pensiones y beneficios sino se concluyera ningún acuerdo entre el estado miembro de la UE afectado y el nuevo Estado.⁷⁶

Teniendo en cuenta lo dicho la situación de algunos individuos podría ser complicada. Por ello sería oportuno establecer una nueva relación con la UE completa y estructurada, por la vía de la conclusión de un tratado internacional global bilateral. La ausencia de un acuerdo de este tipo tendría ciertamente graves efectos negativos en la economía del nuevo Estado.

Debemos de hacer referencia a un apartado importante en el estudio que nos ocupa y este es el dedicado a los efectos legales en el derecho de la UE de una declaración de independencia hecha violando la Constitución Nacional.

Como hemos hecho referencia anteriormente el artículo 4.2 del TUE confirma implícitamente que cada Estado miembro tiene competencia exclusiva para decidir sobre su propia división en dos o más Estados independientes.

Dicho artículo dice lo siguiente; “La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro.”

La primera nota que debemos tener en cuenta es que la entidad en cuestión, al no ser reconocida como Estado por ningún Estado miembro de la UE, no tendría capacidad legal para solicitar ser miembro de la UE. De conformidad con el Derecho de la UE si después de una declaración unilateral así, Cataluña invocase el artículo 49 del TUE para solicitar su ingreso como miembro de la UE, tal solicitud solamente podría ser aceptada dando inicio a un proceso de negociación en caso de que las tres condiciones previstas en el artículo 49 se cumpliesen, es decir, ser un Estado europeo, respetar los valores mencionados en el artículo 2 del TUE y se tendrán en cuenta los criterios de elegibilidad

⁷⁶ *Ibi dem*, p.117

acordados por el Consejo Europeo, conocidos como los criterios de Copenhague, adoptados por el consejo europeo en 1993.⁷⁷

En derecho internacional, un Estado es una entidad que comprende tres elementos constitutivos fundamentales (población, territorio y gobierno) y que es reconocido como Estado soberano por la comunidad internacional. En el caso de Cataluña, necesitaría ser reconocida como Estado al menos por el total de los veintiocho Estados miembros de la UE. Necesario, porque de acuerdo con el artículo 49 de la TUE, los representantes de los veintiocho estados miembros del Consejo Europeo tienen que actuar de forma unánime en la fase preliminar del proceso de solicitud de adhesión a la UE. En caso de que los estados tuvieran que decidir sobre una solicitud de Cataluña, declararían que no pueden por razones legales, art. 4.2 TUE, reconocer a Cataluña como Estado independiente. Además las otras dos condiciones establecidas en el art. 49 TUE tampoco serían respetadas por la declaración unilateral de independencia. Estas condiciones se refieren en primer lugar a los valores mencionados en el artículo 2, que incluyen el Estado de Derecho y en segundo lugar a los criterios de Copenhague, que especifican que la admisión requiere la existencia de instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de Derecho, el respeto de los derechos humanos y el respeto y la protección de las minorías. Una entidad que declare su independencia de forma unilateral en violación de la Constitución nacional que debe defender, incurriría en flagrante incumplimiento del requisito básico de respetar el Estado de Derecho.⁷⁸

Este sería el caso de Cataluña mientras que la CE siga sin cambiarse.

La candidatura a la UE de un nuevo estado nacido de la división de un Estado miembro de la UE, sería necesario llevarla a cabo mediante un acuerdo de adhesión basado en el art. 49 del TUE. En la medida en que el nuevo estado fuera reconocido por todos los estados miembros de la UE y se considerase a si mismo capaz de cumplir las condiciones de los artículos 49 y 2 del TUE solicitaría ser miembro de la UE.⁷⁹

En opinión de los independentistas, estos han afirmado que no sería necesario un acuerdo de adhesión negociado y adoptado por la UE sobre la base del artículo 49. Han argumentado que el artículo 48 del TUE, que es la base legal para adoptar una revisión

⁷⁷ *Ibi dem*, p.118

⁷⁸ *Ibi dem*, p.119

⁷⁹ *Ibi dem*, p.120

de los Tratados de la UE, sería la única base legal correcta en el caso de lo que llaman una ampliación desde dentro. La única base de su argumentación es que el nuevo estado ya era miembro de la UE, a pesar de que reconocen que no existía como Estado. Su esperanza política era que un procedimiento basado en el artículo 48 permitiera llegar a resultados más fácil y rápidamente que el procedimiento del artículo 49. No obstante, esto no estaba garantizado de ninguna forma. De hecho, seguir este procedimiento, además significaría que el Estado solicitante no podría participar en las negociaciones de la Conferencia de representantes de los Gobiernos, habría llevado más tiempo teniendo en cuenta que:⁸⁰

- ‘Primero, el procedimiento del artículo 48 establece, en principio, un paso adicional, por ejemplo puede convocarse una convención para trabajar en la revisión de los tratados de que se trate, antes de una Conferencia de representantes de los Gobiernos. Tal Convención llevaría tiempo, como ha mostrado la experiencia de la Convención que preparo el tratado por el que se establece una constitución europea. Sin embargo, el consejo europeo puede decidir, previa aprobación del Parlamento europeo, no convocar na convención cuando la importancia de las revisiones propuestas no lo justifique.
- Segundo, el procedimiento del artículo 48 permite al Parlamento Europeo, la Comisión y cualquiera de los veintiocho Estados miembros presentar al Consejo proyectos de revisión de los Trataos. Esto podría abrir una caja de pandora, especialmente en una época en que el Parlamento Europeo y algunos Estados miembros desearían cambiar los razones. Por el contrario, el articulo 49 limita los asuntos que podrían ser afectados por un acuerdo de adhesión a la condiciones de admisión del Estado solicitante y a las adaptaciones que la adhesión supone en lo relativo a los tratados. Por supuesto, en cambios casos el acuerdo común de cada Estado miembro de la UE sería necesario, así como veintiocho ratificaciones, de conformidad con los requerimientos constitucionales de cada Estado miembro, lo que implica la autorización para ratificar otorgada por una votación en su Parlamento o por un referéndum.’⁸¹

Las respuestas oficiales dadas a las preguntas de los Miembros del Parlamento Europeo por los tres sucesivos Presidentes de la Comisión, los Sres. Romano Pordí,

⁸⁰ *Ibi dem*, p.121

⁸¹ IDEM

José Manuel Barroso y Jean-Claude Juncker insistieron en ese punto: “Cuando una parte del territorio de un Estado miembro deja de ser parte de este Estado, por ejemplo porque ese territorio se convierte en un Estado independiente, los Tratados dejan de aplicarse en ese territorio. En otras palabras, una nueva región independiente, desde el día de su independencia, se convertiría en un tercer Estado respecto a la Unión Europea y los Tratados dejarían de aplicarse en su territorio desde el día de su independencia”. Debe destacarse que las respuestas escritas dadas al Parlamento europeo por el Presidente de la Comisión no se dan desde un punto de vista personal, como defienden los independentistas, sino en nombre de la Comisión Europea. El Presidente del Consejo Europeo, el Sr. Van Rompuy, como la misma posición “los tratados se aplican a los estados miembros. Si una parte del territorio de un Estado miembro deja de formar parte de ese Estado porque se convierte en un nuevo Estado independiente, los Tratados dejarían de aplicarse a ese territorio. En otras palabras, un nuevo estado independiente, por el hecho de su independencia, se convertiría en un tercer Estado con respecto a la Unión y los Tratados dejarían de aplicarse en su territorio desde la fecha de su independencia.”⁸²

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES

Estudiada y analizada toda la información empleada para llevar a cabo este trabajo, las conclusiones a las que llego se resumen en tres puntos, el primero se trata del Tribunal Constitucional como órgano resolutor de conflictos, el segundo, la necesidad de diálogo por parte de las fuerzas políticas del país y el tercero la necesidad de conocimiento acerca de la situación por parte de la población.

En cuanto al Tribunal Constitucional como órgano resolutor de conflictos; estamos dejando en manos de un órgano jurisdiccional la resolución de problemas de gran calado político, y siendo este, el árbitro entre la Constitución como norma suprema de nuestro ordenamiento y los diferentes poderes del estado, ejecutivo, legislativo y judicial, las decisiones y la doctrina emanada de este debería de ser inmediatamente

⁸² Remarks by the President of the European Council on Catalonia, 12 de diciembre de 2013, EUCO 267/13, PRESS 576 (Consejo de la UE)

tenida en cuenta y cumplida por los órganos a los que les afecten sus resoluciones, cosa que hoy en día no está ocurriendo, desvirtuando de este modo una figura creada por el poder constituyente del pueblo soberano, estando por encima de cualquiera de los poderes del estado.

En segundo lugar, la imperiosa necesidad de diálogo entre las fuerzas políticas del Estado, la necesidad de consenso entre ellas, y el freno a las actuaciones unilaterales que a lo único que llevan es a tensar el ambiente político, se debe mirar hacia atrás en nuestra historia para no cometer los mismos errores y asimismo aprender de lo que se hizo bien.

En tercer y último lugar, se hace imprescindible el deber de información acerca de todas las actuaciones que se están llevando a cabo y las consecuencias jurídicas que las mismas acarrearán en la totalidad de la población, es necesaria información objetiva y veraz sobre las consecuencias económicas, sociales, las relaciones con el resto de estados que a menudo pasan desapercibidas.

En definitiva, a mi juicio la única decisión posible es la que elija el conjunto del pueblo español como pueblo soberano consagrado así en la Constitución en su artículo 1.

Ya que como dijo Adolfo Suárez; *“El futuro no está escrito, porque sólo el pueblo puede escribirlo”*.

BIBLIOGRAFÍA:

ROSSEAU, J, J. *El contrato Social*, Editorial Aguilar, Madrid, Esp, 1981.

KELSEN, H. *Teoría pura del Derecho*, Editorial TROTTA, Esp, 1934.

LÓPEZ BASAGUREN, A., “Demanda de secesión en Cataluña y sistema democrático. El *Procés* a la luz de la experiencia compartida”, *Teoría y Realidad Constitucional*, num 37, 2016.

BANDRES SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., “*Derecho de autodeterminación y ordenamiento constitucional*”, N°30, 1997.

LINDE PANIAGUA, E y HERRERO LERA, M. *El referendun en la Constitución española de 1978*, UNED.

BAR CENDÓN, A., “El proceso independentista de Cataluña y la doctrina jurisprudencial: una visión sistemática”, *Teoría y Realidad Constitucional*, num 37, 2016.

H. H. WEILER, J., Editorial de la Revista Europea de Derecho internacional, diciembre 2012.

Cataluña ante la Unión Europea. Las consecuencias jurídicas de la independencia, Fundación alternativas, septiembre de 2015.

D. L. HOROWITZ: *Ethnic Groups in Conflict*, Universidad de California, 2001.

PIRIS, J-C., “La UE, Cataluña y Escocia, cuestiones jurídicas sobre las recientes tendencias secesionistas en los Estados Miembros d la UE”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016.

MOLINA, I., “Independentismo e integración europea: la imposible adhesión automática a la UE de un territorio secesionado”, ARI Real Instituto Elcano, 2012.

Remarks by the President of the European Council on Catalonia, 12 de diciembre de 2013, EUCO 267/13, PRESS 576 (Consejo de la UE).

GENERALITAT DE CATALUÑA. “Libro blanco de la Transición Nacional de Cataluña”, 2014.

RIQUER, B DE. “El carácter del 27-S”, La Vanguardia. 2015.

Jurisprudencia empleada:

STC 103/2008, de 11 de septiembre.

STC 42/2015, de 25 de marzo.

STC 31/2015, de 25 de febrero.

STC 32/2015, de 25 de febrero.

STC 259/2015, de 2 de diciembre.

STC 76/1988, de 26 de abril.

STC 52/2017, de 10 de mayo.

STC 51/2017, de 10 de mayo.

ATC de 19 de julio 2016, sobre constitución de Grupos parlamentarios catalanes.

Resolución del Parlamento de Cataluña de 6 de octubre 2016.

Resolución TC 14 de diciembre de 2016, en incidente de ejecución de sentencia.

Caso KÚRIC y otros c. Eslovenia (recurso nº26828/06), Sentencia de 26 de junio de 2012.