

# Del derecho a decidir a la independencia: la peculiaridad del proceso secesionista en Cataluña

*Alfredo Galán Galán*

## *Abstract*

*Il lavoro si propone di analizzare le peculiarità del processo secessionista in Catalogna. Il punto di partenza è la determinazione del significato e della portata del cosiddetto “diritto di scegliere” del popolo della Catalogna, alla luce delle risoluzioni assunte dal Parlamento catalano e delle sentenze della Corte costituzionale. A seguire, vengono descritti i diversi percorsi attraverso i quali si è cercato di esercitare tale ipotetico diritto e il risultato della consultazione popolare che, da ultimo, si è svolta. Lo studio si conclude con una valutazione critica del dibattito generato intorno al processo di indipendenza, evidenziando il ruolo fondamentale giocato dalla società civile, la semplificazione concettuale, il protagonismo giudiziario e la presenza della “idea” di Europa nel dibattito, unito al disprezzo per la funzione e il valore che andrebbe invece riconosciuto al diritto.*

## **1. Significado y alcance del “derecho a decidir” del pueblo de Cataluña**

El denominado “proceso de transición nacional”, entendido como el procedimiento que debe llevarse a cabo para que la “nación catalana” pueda “decidir libre y democráticamente su futuro político”, encuentra su fundamento en la existencia de un hipotético “derecho a decidir” cuya titularidad se atribuye al “pueblo de Cataluña”.

### **1.1. La Resolución 742/IX del Parlamento de Cataluña sobre la orientación política general del Gobierno**

La primera vez que aparece formalmente recogido el “derecho a decidir” es en la Resolución 742/IX sobre la orientación política general del Gobierno, aprobada por el Parlamento de Cataluña en su sesión de 27 de septiembre de 2012. El punto de partida de esta importante resolución es la constatación de que “los intentos de encaje de Cataluña con

el Estado español y sus reiteradas respuestas negativas son hoy una vía sin recorrido. Cataluña debe iniciar una nueva etapa basada en el derecho a decidir". Este "derecho a decidir" aparece expresamente definido como "el derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación, como expresión democrática de su soberanía como nación". Queda clara, pues, la identificación entre ese "derecho a decidir" y el tradicional derecho a la autodeterminación de los pueblos. Y se pone fecha para su ejercicio: "el Parlamento de Cataluña constata la necesidad de que el pueblo de Cataluña pueda determinar libre y democráticamente su futuro colectivo e insta al Gobierno a hacer una consulta, prioritariamente dentro de la próxima legislatura".

### ***1.2. El Acuerdo para la transición nacional y para garantizar la estabilidad parlamentaria del Gobierno de Cataluña***

Muy poco tiempo después, el 25 de noviembre de 2012, se celebraron elecciones en Cataluña. El resultado de las urnas permitió el mantenimiento de un ejecutivo regional del mismo color político (Convergència i Unió), pero con la novedad de apoyar su actuación en un acuerdo de gobernabilidad con la principal fuerza parlamentaria de corte independentista con presencia en la cámara (Esquerra Republicana de Cataluña). Se trata del "Acuerdo para la transición nacional y para garantizar la estabilidad parlamentaria del Gobierno de Cataluña", firmado por ambas fuerzas políticas el 19 de diciembre de 2012.

El segundo de los pactos incluidos en dicho acuerdo tiene el siguiente objeto: "Aprobar e impulsar las acciones ejecutivas y parlamentarias que garanticen la convocatoria de una consulta sobre el futuro político de Cataluña". Este pacto se completa con el contenido del Anexo 1 del acuerdo: "Proceso de convocatoria de la consulta sobre el futuro político de Cataluña". En este anexo, las dos fuerzas políticas firmantes "manifiestan su compromiso explícito y la determinación política de hacer una consulta al pueblo de Cataluña para que pueda decidir democrática y libremente su futuro colectivo". Para hacerlo posible, entre las actuaciones concretas que se acuerdan, se incluye la siguiente: "formular una declaración de soberanía del pueblo de Cataluña en el primer pleno ordinario de la X legislatura, que tenga como objeto fijar el compromiso del Parlamento [catalán] con el ejercicio del dere-

cho a decidir del pueblo de Cataluña”. Derecho a decidir que deberá ejercitarse – según los términos acordados – mediante una consulta popular, cuya fecha de realización queda también prevista: “se comprometen a trabajar todos los procedimientos formales, jurídicos e institucionales posibles hasta el 31 de diciembre de 2013 para estar en condiciones, a partir de entonces, de convocar la consulta de acuerdo con el marco legal que la ampare, dentro del plazo del año siguiente, con la excepción de que el contexto socioeconómico y político requieran de una prórroga. En todo caso, la fecha será pactada como mínimo por las dos partes firmantes”. La referencia que se hace al “marco legal que la ampare” puede conectarse con el compromiso que también se asume de aprobar una ley catalana de consultas populares.

### ***1.3. La Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña por la que se aprueba la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña***

En cumplimiento del acuerdo de gobernabilidad, el Parlamento de Cataluña, reunido en la primera sesión de la nueva legislatura el 23 de enero de 2013, votó favorablemente la Resolución 5/X, por la que se aprueba la “Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña”. En esta declaración, el Parlamento “acuerda iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir”, de conformidad con una serie de principios que se recogen en el texto. Entre dichos principios se encuentran los siguientes. De entrada, el de “soberanía”: “el pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano”. El de “legalidad”: “se utilizarán todos los marcos legales existentes para hacer efectivo el fortalecimiento y el ejercicio del derecho a decidir”. Y el del “diálogo”: “se dialogará y se negociará con el Estado español, las instituciones europeas y el conjunto de la comunidad internacional”.

### ***1.4. La sentencia del Tribunal Constitucional 42/2014 sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña***

La citada Resolución 5/X del Parlamento fue impugnada por el Gobierno español ante el Tribunal Constitucional, dando lugar a la importante sentencia 42/2014, de 25 de marzo. El debate entre las partes se planteó en un doble nivel: formal o procedimental, por un lado, y material o de fondo, por el otro.

El debate formal conecta menos con el hilo argumental de este trabajo. No obstante, le dedicamos un mínimo de atención por el interés que suscitó la cuestión tanto desde una perspectiva política como jurídica. El Gobierno español recurrió la resolución parlamentaria a través del cauce procesal previsto en el art. 161.2 de la Constitución, que le concede legitimación para proceder contra las disposiciones normativas sin fuerza de ley y las resoluciones dictadas por cualquier órgano de una Comunidad Autónoma<sup>1</sup>. Pues bien, se planteó la duda acerca de la idoneidad de la Resolución 5/X como posible objeto de un proceso de control constitucional. En otras palabras, si estamos ante una decisión pública cuya constitucionalidad puede ser controlada por la corte constitucional. Es cierto que se trata de una resolución que procede de una asamblea legislativa. Pero también lo es que se dicta a través de un procedimiento muy distinto al legislativo. Estamos ante un acto político, es decir, de naturaleza esencialmente política, que tiene como finalidad impulsar la acción política y de gobierno. Es dudoso, en cambio, que tenga capacidad de desplegar efectos jurídicos que, además, sean ad extra, concretos y reales. Pues bien, en su sentencia, el Tribunal admite a trámite la impugnación considerando que, “sin perjuicio de su marcado carácter político, la Resolución 5/X tiene carácter jurídico y, además, produce efectos de esta naturaleza”, bajo la premisa de que “lo jurídico no se agota en lo vinculante” (fundamento jurídico 2º)<sup>2</sup>.

---

(1) Art. 161.2 de la Constitución, primer inciso: “El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas”. Desarrollado en los arts. 76 y 77 de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

(2) Otra interesante cuestión formal que se suscitó en este procedimiento constitucional fue la posibilidad de suspender cautelarmente la Resolución 5/X. Según dispone el último inciso del art. 161.2 de la Constitución, la impugnación por el Gobierno utilizando esta vía procesal “producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses”. Tal y como se ha interpretado esta norma, y su desarrollo en el art. 77 de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, la simple petición de suspensión por el Gobierno conlleva necesariamente la suspensión de la decisión impugnada, de manera que, para el Tribunal Constitucional, se trata de un acto constitucionalmente debido. Pues bien, no queda muy claro el sentido de esta suspensión cuando lo que se suspende es una declaración política como lo es la resolución parlamentaria que afirma la soberanía del pueblo de Cataluña y el derecho que le asistiría a decidir en libertad su futuro político.

El fondo del debate, en segundo lugar, se centró en la discusión acerca de la constitucionalidad de la declaración de soberanía y del reconocimiento del derecho a decidir del pueblo de Cataluña. Conviene señalar que la sentencia se dictó por unanimidad de todos los magistrados. La búsqueda de este consenso explica seguramente el delicado equilibrio que intenta lograrse en la redacción de la sentencia.

La sentencia declara la inconstitucionalidad de la parte de la Resolución 5/X que declara la soberanía del pueblo de Cataluña. En efecto, “el reconocimiento al pueblo de Cataluña de la cualidad de soberano, no contemplada en nuestra Constitución para las nacionalidades y regiones que integran el Estado, resulta incompatible con el art. 2 de la Constitución, pues supone conferir al sujeto parcial del que se predica dicha cualidad el poder de quebrar, por su sola voluntad, lo que la Constitución declara como su propio fundamento en el citado precepto constitucional: la indisoluble unidad de la nación española”. La Constitución parte de la unidad de esa nación española, en la que reside la soberanía nacional. Esa unidad – siempre según el razonamiento de la sentencia – se traduce en una organización única para todo el territorio nacional: el Estado. De manera que, “a ello se contraponen, infringiendo el referido precepto constitucional, el reconocimiento a una parte del pueblo español del carácter de sujeto soberano”. La conclusión a la que llega el Tribunal es clara: “la cláusula primera de la Declaración, que proclama el carácter de sujeto político y jurídico soberano del pueblo de Cataluña, debe ser considerada inconstitucional y nula. En efecto, su texto literal va más allá de las apelaciones de legitimidad histórica y democrática que se hacen en el preámbulo. En su contenido se incluyen con carácter global los aspectos político y jurídico de la soberanía. Se redacta en términos de presente, en contraste con el resto de los principios de la resolución, que aparecen redactados como mandatos de futuro o en forma deóntica” (fundamento jurídico 3º).

En cambio, la sentencia salva la constitucionalidad de la parte de esa misma Resolución 5/X en la que reconoce el derecho a decidir del pueblo de Cataluña, pero siempre que esta expresión se interprete en el sentido que indica el propio Tribunal. Estamos, pues, ante un nue-

vo ejemplo de sentencia interpretativa: el derecho a decidir es conforme con la Constitución siempre que no se interprete como equivalente al derecho a la autodeterminación y, además, siempre que se canalice su ejercicio mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional: “respecto a las referencias al «derecho a decidir» cabe una interpretación constitucional, puesto que no se proclaman con carácter independiente, o directamente vinculadas [...] a la declaración de soberanía del pueblo de Cataluña, sino que se incluyen en la parte inicial de la Declaración (en directa relación con la iniciación de un «proceso») y en distintos principios de la Declaración [...]. Estos principios, [...] son adecuados a la Constitución y dan cauce a la interpretación de que el «derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña» no aparece proclamado como una manifestación de un derecho a la autodeterminación no reconocido en la Constitución, o como una atribución de soberanía no reconocida en ella, sino como una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto a los principios de «legitimidad democrática», «pluralismo», y «legalidad», expresamente proclamados en la Declaración en estrecha relación con el «derecho a decidir»” (fundamento jurídico 3º).

Son especialmente llamativas tres consideraciones que se contienen en la sentencia y que se introducen, con toda probabilidad, para intentar dotar de mayor racionalidad al crispado debate político sobre el encaje territorial de Cataluña dentro de España.

La primera consiste en la aclaración de que las aspiraciones políticas pueden pretender incluso modificar el fundamento mismo del orden constitucional, puesto que la Constitución no establece un modelo de democracia militante, aunque, eso sí, siempre con el límite del respeto a los procedimientos de reforma diseñados por el propio texto constitucional: “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, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución [...]. Este Tribunal ha reconocido que tienen cabida en

nuestro ordenamiento constitucional cuantas ideas quieran defenderse y que no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional”. Y añade seguidamente: “el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable” (fundamento jurídico 4º).

La segunda consideración se traduce, en realidad, en un llamamiento al diálogo a las partes en conflicto y en la fijación del límite hasta donde puede llegar el Tribunal en el correcto cumplimiento de la función que tiene encomendada: “la Constitución no aborda ni puede abordar expresamente todos los problemas que se pueden suscitar en el orden constitucional, en particular los derivados de la voluntad de una parte del Estado de alterar su estatus jurídico. Los problemas de esa índole no pueden ser resueltos por este Tribunal, cuya función es velar por la observancia estricta de la Constitución. Por ello, los poderes públicos y muy especialmente los poderes territoriales que conforman nuestro Estado autonómico son quienes están llamados a resolver mediante el diálogo y la cooperación los problemas que se desenvuelven en este ámbito. El concepto amplio de diálogo, por otra parte, no excluye a sistema o institución legítima alguna capaz de aportar su iniciativa a las decisiones políticas, ni ningún procedimiento que respete el marco constitucional. A este Tribunal incumbe únicamente, a iniciativa de las partes legitimadas para recabar su intervención, velar porque los procedimientos que se desarrollen en el curso de este diálogo se ajusten a los requisitos exigidos por la Constitución” (fundamento jurídico 4º).

La tercera y última consideración se refiere a que, iniciado un proceso de reforma constitucional para satisfacer las aspiraciones políticas de un determinado territorio, el resultado no está constitucionalmente predeterminado, aunque debe respetarse siempre el principio de lealtad

institucional: “la apertura de un proceso de tales características no está predeterminada en cuanto al resultado. Ahora bien, 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», concreción, a su vez el más amplio deber de fidelidad a la Constitución [...] por parte de los poderes públicos, requiere que si la asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma, que tiene reconocida por la Constitución iniciativa de reforma constitucional [...], formulase una propuesta en tal sentido, el Parlamento español deberá entrar a considerarla” (fundamento jurídico 4º).

## ***2. Alternativas procedimentales para el ejercicio del “derecho a decidir” del pueblo de Cataluña***

Tras el reconocimiento formal del “derecho a decidir” en las resoluciones parlamentarias regionales arriba indicadas, se planteó la cuestión de determinar el procedimiento a seguir para hacer efectivo su ejercicio.

Lo que estaba claro para los impulsores de la iniciativa, desde el inicio, es que el ejercicio de ese “derecho” requería necesariamente la celebración de una consulta en la que participasen únicamente los ciudadanos de Cataluña. En esta clave debe interpretarse la Resolución 17/X, del Parlamento de Cataluña, sobre la iniciación de un diálogo con el Gobierno del Estado para hacer posible la celebración de una consulta sobre el futuro de Cataluña, aprobada en la sesión de 13 de marzo de 2013. Su contenido es muy breve y directo: “El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno [catalán] a iniciar un diálogo con el Gobierno del Estado para hacer posible la celebración de una consulta a los ciudadanos de Cataluña para decidir sobre su futuro”.

### ***2.1. Primera vía: la delegación a la Generalitat de Cataluña de la competencia del Estado para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político del pueblo catalán***

La primera vía que se intentó fue que la consulta sobre la independencia tuviera lugar mediante la celebración de un referéndum limitado territorialmente a Cataluña.

La Constitución impide, sin embargo, que este camino pueda ser andado en solitario por la Generalitat catalana. En efecto, el art. 149.1.32 de la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva en relación con la “autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum”. Por consiguiente, sin la colaboración activa del Estado, plasmada en el otorgamiento de la correspondiente autorización, el referéndum no es posible.

Se pensó entonces en utilizar el mecanismo previsto en el art. 150.2 de la Constitución, a saber, la posibilidad de que el Estado delegue la competencia para autorizar ese concreto referéndum a Cataluña. Según este precepto, “el Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal”. Aunque se añade una lógica limitación: “que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación”.

En el marco de esta estrategia, el Parlamento de Cataluña, en su sesión de 16 de enero de 2014, aprobó la Resolución 479/X, por la que se acuerda presentar a la Mesa del Congreso de los Diputados la Proposición de ley orgánica de delegación a la Generalitat de Cataluña de la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político de Cataluña. En esta resolución, se parte de la idea de que la celebración de este referéndum es algo normal en el marco de una democracia consolidada: “la convocatoria de una consulta se debe considerar un escenario normal y plenamente homologable en los países con tradición y naturaleza democráticas, como es el caso de Canadá o la Gran Bretaña, que, ante las demandas formuladas por una comunidad nacional vinculada a un territorio claramente delimitado política y administrativamente (el Quebec y Escocia, respectivamente), consideran que la mejor forma de expresión de esta voluntad colectiva es una consulta referendaria”.

En cumplimiento de esta Resolución 479/X, el propio Parlamento catalán, el 17 de enero de 2014, presentó ante el Congreso de los Diputados la Proposición de ley orgánica de delegación en la Generalitat de Cataluña de la competencia para autorizar, convocar y celebrar un re-

feréndum sobre el futuro político de Cataluña<sup>3</sup>. Se trata de una iniciativa de artículo único, puesto que se limita a prever la citada delegación competencial del Estado a favor de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Aunque rodea la delegación de determinadas condiciones: que “el referéndum se ha de convocar y celebrar antes de que finalice el año 2014”; que su celebración “no puede coincidir con periodos electorales ni con una fecha de alto contenido simbólico-político”; y que “la convocatoria del referéndum ha de realizarla el Gobierno de la Generalitat”.

El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión de 8 de abril de 2014, debatió la toma en consideración de esta Proposición de ley orgánica de delegación. Finalmente fue rechazada<sup>4</sup> por una muy amplia mayoría<sup>5</sup>. No entraremos aquí en detalle en el debate parlamentario. Baste con señalar que los principales argumentos esgrimidos para este rechazo fueron, por un lado, la consideración de que se trataba de una materia que no puede ser objeto de delegación, y, por otro lado, que la celebración de un referéndum de ese tipo, que pone en cuestión la unidad de la nación española por plantearse la posibilidad de la secesión de una parte del territorio del Estado, resulta en todo caso contrario a la Constitución<sup>6</sup>.

## *2.2. Segunda vía: la celebración de una consulta popular no referendaria*

Fracasado el primer intento, las fuerzas impulsoras del proceso independentista intentaron una segunda vía: la celebración en Cataluña de una consulta popular que formalmente no tuviera la consideración de referéndum. Como puede imaginarse, el objetivo claro de este cambio

---

(3) Proposición de ley orgánica publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B: proposiciones de ley, núm. 158-1, de 24 de enero de 2014.

(4) Rechazo publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B: proposiciones de ley, núm. 158-2, de 1 de abril de 2014.

(5) En concreto: 47 votos a favor, 299 en contra y 1 abstención.

(6) Los debates parlamentarios pueden consultarse en Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, Año 2014, X Legislatura, núm. 192.

de estrategia era evitar el obstáculo que supone la negativa del Estado a autorizar directamente o bien a delegar en la Generalitat la autorización de un referéndum.

Lo cierto es que el art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva para la convocatoria y la realización, 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”. Del texto estatutario se deriva, por tanto, que hay dos tipos distintos de consultas populares: las que formalmente tienen lugar a través de referéndum (respecto a las que el art. 149.1.32 de la Constitución reserva la competencia exclusiva al Estado) y otras que no son referendarias (respecto a las que el art. 122 del Estatuto catalán atribuye competencia exclusiva a la Generalitat)<sup>7</sup>.

En ejercicio de esta competencia estatutaria, y a la vista de la celebración de la consulta independentista, el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley catalana 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana.

Con la cobertura ofrecida por esta ley regional y solamente un día después, se aprobó el Decreto catalán 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña.

La razón de ser del Decreto 129/2014 era convocar “la consulta sobre el futuro político de Cataluña” (art. 1). Se fijó la fecha de realización: el día 9 de noviembre de 2014 (art. 1). Y también la pregunta, que finalmente resultaron ser dos encadenadas: “en la consulta se formula una primera pregunta y una segunda pregunta sucesiva, en los términos siguientes:

---

(7) La sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio de 2010, declara que este art. 122 no es inconstitucional, pero siempre que se interprete en los términos establecidos en ella misma y que, en esencia, salvaguardan la competencia exclusiva del Estado en materia de referéndum (fundamento jurídico 69°).

a) ¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado? – Sí – No. En caso afirmativo: b) ¿Quiere que este Estado sea independiente? – Sí – No. Únicamente se puede responder a la pregunta de la letra b) en el caso de haber respondido «Sí» a la pregunta de la letra a)” (art. 3).

El objeto de la consulta “es conocer la opinión de las personas llamadas a participar [a partir de los 16 años] sobre el futuro político de Cataluña”, según los términos de la pregunta expuesta (art. 2). El Decreto se mueve en un terreno mucho más ambiguo a la hora de indicar qué medidas concretas se adoptarían una vez conocido el resultado de la consulta. En efecto, se afirma que las personas son llamadas a participar “con la finalidad de que la Generalitat pueda ejercer con pleno conocimiento de causa la iniciativa legal, política e institucional que le corresponde”.

El Estado no tardó en reaccionar. El Gobierno estatal, efectivamente, impugnó ante el Tribunal Constitucional el Decreto 129/2014, de convocatoria, así como la Ley 10/2014, en la parte que le daba cobertura, es decir, todos aquellos artículos que regulan las consultas populares no referendarias. El Tribunal Constitucional, por providencia de 29 de septiembre de 2014, admitió a trámite la impugnación. Y lo que es más importante, acordó la suspensión cautelar de las disposiciones impugnadas, con la advertencia de que dicha suspensión se extendía a terceros y a las restantes actuaciones de preparación para la convocatoria de dicha consulta o vinculadas a ella. En realidad, la suspensión era un acto obligado, en la medida en que el Gobierno estatal utilizó la vía impugnatoria prevista en el art. 161.2 de la Constitución y de la que ya hemos dado cuenta más arriba.

### ***2.3. Tercera vía: la realización de un proceso participativo***

Acordada la suspensión cautelar de la Ley catalana reguladora de las consultas no referendarias y del Decreto de convocatoria, el Tribunal Constitucional disponía de un plazo no superior a 5 meses para ratificar o levantar dicha suspensión. Dada la cercanía de la fecha fijada para la celebración de la consulta – el 9 de noviembre de ese mismo año – quedaba claro que seguramente no habría tiempo para que, antes de

esa fecha, el Tribunal reconsiderara su decisión y levantara la suspensión y todavía menos de dictar una sentencia entrando en el fondo del asunto. En consecuencia, urgía a los impulsores del proceso independentista encontrar otra vía que permitiese escuchar a los ciudadanos catalanes el día señalado.

Y la nueva vía se encontró “transformando” la consulta popular suspendida en un proceso de participación ciudadana, al amparo de la parte no impugnada y, por tanto, no suspendida, de la Ley catalana 10/2014 (título III: “Procesos de participación ciudadana”). Se mantenían las preguntas y también la fecha del 9 de noviembre de 2014<sup>8</sup>. Pero entiéndase correctamente: estamos aquí ante un procedimiento a través del cual se da audiencia a los ciudadanos, es decir, son llamados a dar su opinión sobre alguna cuestión de interés, carente, por supuesto, de toda eficacia vinculante. Las garantías democráticas de un proceso electoral, propias también del referéndum, estaban presentes, aunque bastante debilitadas en la consulta popular no referendaria convocada. Pues bien, dichas garantías son inexistentes en el proceso participativo del que ahora nos ocupamos. Por la sencilla razón de que aquellas garantías no están pensadas para procedimientos de este tipo, que por su esencia son distintos de los procesos en los que es llamado el cuerpo electoral.

De nuevo, a pesar del cambio de naturaleza del proceso, el Gobierno estatal impugnó ante el Tribunal Constitucional genéricamente esta nueva iniciativa: “todas las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado «proceso de participación ciudadana» [...] y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o precedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídi-

---

(8) No obstante, el 9 de noviembre marcaba el inicio de un proceso de participación ciudadana, puesto que, por imperativo legal, estos procedimientos debían tener una duración mínima de 30 días (art. 48.2 de la Ley catalana 10/2014).

camente, vinculada a la referida consulta”. Como en la ocasión anterior, se utilizó la vía impugnatoria del art. 161.2 de la Constitución, con la consiguiente suspensión cautelar de las disposiciones impugnadas. Así se acordó por el Tribunal Constitucional en su providencia de 4 de noviembre de 2014.

### ***3. La realización del proceso participativo y su resultado***

A pesar de la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional, y con una gran implicación de entidades privadas de corte independentista, lo cierto es que la consulta se realizó en la fecha prevista, el 9 de noviembre de 2014, en un clima reivindicativo y ausente de altercados significativos.

Participaron en el proceso alrededor de 2.300.000 personas en toda Cataluña. Votaron favorablemente a las dos preguntas sobre el 80%; votaron sí a la primera y no a la segunda sobre el 10%; y votaron no sobre el 5% de los participantes<sup>9</sup>. Un conjunto de factores dificultan hacer una valoración objetiva de los datos obtenidos. De entrada, la propia terminología es equívoca: hablamos de “votación”, por ejemplo, con la advertencia de que formalmente no estamos ante un proceso electoral, puesto que no ha sido convocado legalmente con esta condición y carece de las garantías propias de dichos procesos. Además, la inexistencia de un censo electoral hace imposible calcular con precisión el porcentaje de participación. De todos modos, aproximadamente, puede afirmarse que votó una de cada tres personas que podían hacerlo. Debe tenerse en cuenta, finalmente, que las fuerzas políticas contrarias a la independencia pidieron la no participación.

### ***4. Valoración del debate generado en torno al proceso independentista en Cataluña***

Hasta este punto hemos intentado una aproximación que describiera de la manera más objetiva posible los sucesos acaecidos en Catalu-

---

(9) Más información sobre los resultados en la página web “participa2014”: <http://www.participa2014.cat>.

ña en relación con el reconocimiento y ejercicio del denominado “derecho a decidir”. Cambiando ahora de perspectiva, cerramos este estudio realizando una valoración más subjetiva del debate surgido alrededor de este proceso independentista. Valoración que puede resumirse en las ideas siguientes.

#### 4.1. *El gran protagonismo de la sociedad civil*

La imprecisamente denominada como sociedad civil ha adquirido un protagonismo central en el debate acerca de la independencia de Cataluña. En realidad, lo que sucede es que han asumido un papel fundamental unos ciudadanos movilizados al margen de los partidos políticos.

Esta presión social se ha decantado principalmente a favor de la realización de la consulta popular y, en última instancia, en defensa de la independencia. Un altísimo número de ciudadanos, en efecto, han ocupado las calles en las varias manifestaciones populares convocadas con la finalidad de sostener estas reivindicaciones. Pero también se han hecho oír asociándose en entidades privadas independentistas, especialmente la Asamblea Nacional Catalana<sup>10</sup> y Òmnium Cultural<sup>11</sup>. Es cierto que, aunque más tardíamente, los contrarios a la independencia también han comenzado a movilizarse. Puede servir de ejemplo la asociación Sociedad Civil Catalana<sup>12</sup>, pero hasta el día de hoy su repercusión está siendo bastante inferior.

La movilización ciudadana, sobre todo a través de las entidades privadas independentistas arriba citadas, ha asumido de facto una triple función: el impulso constante del proceso soberanista; la supervisión de la actividad de los partidos favorables a la independencia; y la garantía de la unidad de acción del bloque independentista, con la finalidad de evitar tensiones que puedan conducir a una ruptura interna. Este fe-

---

(10) <https://assemblea.cat>.

(11) <https://www.omnium.cat>.

(12) <https://societatcivilcatalana.cat/es>.

nómeno merece un estudio más detenido del que puede hacerse aquí. Por lo pronto, la función que están desempeñando puede leerse como una manifestación más de la crisis que viven los partidos políticos tradicionales. Y, además, el gran protagonismo que ha adquirido puede generar dudas desde la perspectiva de la legitimidad democrática. Porque estas entidades privadas, sin perjuicio de que aglutinen a muchos ciudadanos, no han recibido un mandato representativo a través de un procedimiento formal con las garantías adecuadas. A pesar de ello, ejercen un férreo y muy eficaz control sobre los partidos políticos independentistas, así como sobre sus correspondientes grupos parlamentarios y, en última instancia, sobre las mismas decisiones que adopta el Gobierno regional.

#### *4.2. La simplificación del debate*

El debate en torno a la posible independencia de Cataluña se plantea sobre una cuestión extremadamente compleja desde muchos puntos de vista (jurídico, desde luego, pero también político, económico o sociológico). Sin embargo, los términos reales en los que la discusión ha tenido efectivamente lugar son muy sencillos. En otras palabras, se ha producido una simplificación del debate tan acentuada como sorprendente. Simplificación de la que se observan diversas manifestaciones:

*a)* la limitación del debate a cuestiones meramente formales, sin entrar en el fondo. El grueso de la discusión, efectivamente, por no decir que su práctica totalidad, se ha centrado sobre la forma o el procedimiento para llegar a la independencia: acerca de la existencia o no del “derecho a decidir” y, en su caso, sobre los cauces para su ejercicio. En cambio, no se ha detenido – o no tanto – en los motivos para los que se pretende alcanzar la independencia: sobre el nuevo modelo de Estado y de sociedad a cuya consecución se aspira. En definitiva, las energías se han centrado en la defensa del derecho a decidir la independencia y no tanto en la elaboración y exposición pública de la propuesta económica y social a instaurar en caso de que aquel derecho finalmente se ejerza en sentido positivo. La independencia aparece, de este modo, despojada de su carácter instrumental: se presenta como un fin en sí mismo, y no como el medio para conseguir un determinado objetivo compartido por todos.

Esta limitación del debate al plano formal no es casual. Obedece a razones claras. Entre ellas, de entrada, al rechazo frontal del Estado a aceptar la realización de una consulta a los ciudadanos catalanes sobre la cuestión. Por ello, a diferencia de lo sucedido en Escocia, las fuerzas políticas favorables a la independencia han tenido que centrar sus esfuerzos en conseguir que esa consulta popular tuviera lugar. Además, como segundo motivo, no hay que perder de vista que esas fuerzas independentistas tienen más fácil llegar a un acuerdo sobre los aspectos formales que no sobre las cuestiones de fondo. Para entender esta última afirmación hay que subrayar el hecho de que el debate sobre la independencia en Cataluña no gira en torno al tradicional eje derecha-izquierda. En efecto, se han posicionado a favor de la secesión partidos políticos catalanes que ocupan el campo propio tanto de la izquierda como, al menos, del centro-derecha. Esta disparidad ideológica ha causado alguna tensión a la hora de tomar decisiones de tipo formal, sobre la vía procedimental más adecuada para llevar a cabo la consulta. En este sentido, las fuerzas situadas más a la izquierda han hecho notar su malestar por el progresivo “debilitamiento” del cauce formal elegido para escuchar a la población: del referéndum a la consulta popular y de ella al proceso de participación ciudadana. No obstante, a pesar de estas discrepancias, el consenso sobre los temas formales ha sido muy elevado. No creemos, en cambio, que ese mismo nivel de acuerdo se hubiera podido alcanzar si esas mismas fuerzas políticas hubieran tenido que pactar un único programa. Dicho de otra manera, todos ellos están de acuerdo en querer la independencia y en quererla para transformar la realidad. Pero no lo están respecto al sentido de esa transformación;

- b) la bipolarización del debate. Todo queda reducido únicamente a dos posiciones. O bien la propia de los independentistas, que sostienen la independencia de Cataluña. O bien la de los unionistas, que defienden el mantenimiento del *status quo* actual. Las posiciones intermedias, esto es, la conocida como “tercera vía” (expresión ambigua que incluye en su seno tesis tanto de corte federal como confederal, y que tienen en común la propuesta de reformar la Constitución), tienen dificultades para encontrar un espacio propio y para lograr vi-

sibilidad. En el debate desaparecen los grises: todo tiende a ser simplemente blanco o negro.

### 4.3. *La judicialización del debate*

Como consecuencia de la incapacidad de los actores políticos implicados de llegar a un acuerdo, la discusión ha llegado a los tribunales: el debate sobre la independencia se ha judicializado. Y lo ha hecho en un triple sentido:

- a) intervención del Tribunal Constitucional. Como ha quedado explicado en la narración de los hechos, el Gobierno español ha recurrido ante la Corte Constitucional la declaración de soberanía aprobada por el Parlamento de Cataluña, así como todo lo relacionado con la convocatoria de la consulta popular, primero, y con el proceso de participación ciudadana, después;
- b) intervención del Tribunal Supremo. El Gobierno de la Generalitat de Cataluña interpuso ante la Corte Suprema recurso contra el Acuerdo del Consejo de Ministros español, de 31 de octubre de 2014, por el que se tomó la decisión de impugnar ante el Tribunal Constitucional todas las actuaciones regionales relacionadas con la celebración del proceso de participación ciudadana. En opinión del Gobierno catalán, la decisión del Gobierno español constituía un abuso de poder y de derecho, quebrando las reglas de la buena fe y comportando un uso fraudulento del ordenamiento jurídico con la finalidad de impedir que los catalanes puedan expresar y difundir libremente su opinión sobre el futuro político de Cataluña. Como fundamentación jurídica de la pretensión, se alega la vulneración del derecho fundamental de los catalanes a la participación política y de sus libertades de expresión e ideológica, recogidos expresamente en la Constitución. Para entender bien esta argumentación, debe recordarse que el Gobierno español acudió al Tribunal Constitucional por la vía del art. 161.2 del texto constitucional que conlleva necesariamente la suspensión de la decisión impugnada. El uso de este cauce procedimental, con la inexorable suspensión cautelar, unido a la cercanía de la fecha fijada para el inicio del proceso participativo, esto es, el 9 de noviembre de 2014, impedía de hecho su realización. Por ello, lo que pide el Gobierno regional es que el Tribunal Supremo, para garantizar los derechos fundamentales alegados,

suspenda cautelarmente el Acuerdo del Consejo de Ministros y, de esta manera, haga posible que el proceso de participación tenga lugar. El Tribunal Supremo responde mediante un interesante y polémico auto de 6 de noviembre de 2014. En breve, rechaza la petición bajo el argumento de que el Acuerdo del Consejo de Ministros no es un acto susceptible de ser impugnado mediante recurso contencioso-administrativo y que, por lo tanto, carece de jurisdicción y no puede entrar a conocer del fondo del asunto. Recuerda, además, que el art. 161.2 de la Constitución específicamente atribuye la competencia en estos casos al Tribunal Constitucional y que sus decisiones no pueden ser enjuiciadas después por el Tribunal Supremo. De todos modos, añade finalmente el auto que, incluso en la hipótesis de que el recurso no incurriera en causa de inadmisibilidad, la medida cautelar solicitada, es decir, la suspensión del Acuerdo de Consejo de Ministros, ya no tendría sentido porque en el momento en que se dicta el auto del Tribunal Supremo el Tribunal Constitucional ya había admitido a trámite la impugnación del Gobierno español y, por tanto, acordado la suspensión de las actuaciones relacionadas con el proceso de participación ciudadana;

c) intervención de la jurisdicción penal. Algunos partidos políticos así como algunas asociaciones privadas, además de la propia Fiscalía General del Estado, en una muy controvertida decisión, han acudido ante los tribunales penales contra el Presidente de la Generalitat, la Vicepresidenta del Gobierno regional y la Consejera de Educación. Se les acusa de desobedecer el mandato del Tribunal Constitucional de suspender toda actividad relacionada con el proceso de participación<sup>13</sup>, habida cuenta de que efectivamente la consulta a los ciudadanos tuvo lugar, utilizándose para ello principalmente los centros escolares repartidos por el territorio catalán.

#### 4.4. *La presencia de la idea de Europa en el debate*

Las recientes experiencias escocesa y catalana tienen en común la presencia central de la idea de Europa en los debates sobre la secesión. En

---

(13) En concreto, se les acusa de los delitos de desobediencia, de prevaricación, malversación de fondos públicos y de obstrucción a la justicia o usurpación de funciones.

concreto, lo que se discute es el mantenimiento o bien la pérdida de la condición de Estado miembro de la Unión Europea en caso de que alcancen una eventual independencia. No, por lo tanto, la condición de europeidad de los Estados resultantes de la eventual transformación territorial. Esta advertencia, aunque obvia, parece oportuna habida cuenta de que frecuentemente los actores del debate político utilizan los términos “Europa” y “Unión Europea” como si fueran expresiones sinónimas. Que tanto Escocia como Cataluña pertenecen a Europa es un hecho geográfico indiscutido. Las dudas, pues, se proyectan únicamente, en el caso de que se produzca la secesión, acerca de su pertenencia a la organización supranacional que es la Unión.

Esta gran presencia se explica por la razón de que el éxito de estas operaciones secesionistas está fuertemente vinculado a la permanencia del nuevo Estado dentro de la Unión. En efecto, la viabilidad de la propuesta independentista, tanto en su vertiente política como económica, depende en gran medida de esa continuidad. Todos tienen claro que, para conseguir el apoyo de la población a dicha propuesta, estamos ante un punto clave: los deseos de independencia de una parte del electorado pueden verse bruscamente frenados ante el temor de las consecuencias negativas o incertidumbres de una salida de la Unión, incluso aunque sea temporal.

Precisamente por ello, los independentistas, en su discurso, desde el comienzo, presuponen que el nuevo Estado continuará formando parte de la Unión. Es más, reiteradamente ponen de relieve la vocación marcadamente europea de su territorio. Así, por ejemplo, es frecuente escuchar la afirmación de que Cataluña, al igual que sucede con Escocia, es más europeísta que el resto de su Estado. Esta tesis, sin embargo, ha conocido diferentes versiones, que se han ido sucediendo progresivamente a través del tiempo. La inicial se caracteriza por el mantenimiento del silencio sobre esta cuestión. Sencillamente no se trata. Cuando desde la oposición se planteó el problema, la respuesta del sector independentista se traduce, en un primer momento, en la versión más extrema de la tesis de la ampliación interna: el nuevo Estado independiente permanecerá en el interior de la Unión, que se verá así ampliada internamen-

te, sin necesidad de que tenga que hacerse nada, esto es, sin cumplir ninguna formalidad ni seguir ningún procedimiento. Finalmente, ante las críticas formuladas a este planteamiento, en un momento posterior, se varía la tesis de la ampliación interna ofreciendo una versión de ella más moderada: el nuevo Estado continuará dentro de la Unión, pero se acepta ya que será preciso la modificación de los Tratados europeos. Ahora bien, bastará con seguir el procedimiento ordinario de reforma del art. 48 del Tratado de la Unión. En definitiva, el punto en común a todas estas versiones es la negación de la existencia de un problema en lo referente a la pertenencia a la Unión Europea.

Por su lado, lógicamente, los contrarios a la independencia, en su discurso, subrayan que la secesión conllevará inexorablemente la salida de la Unión y, por consiguiente, la necesidad, en su caso, de iniciar el procedimiento de adhesión ordinario (en realidad, el único existe) para el ingreso vía art. 49 del Tratado de la Unión Europea.

Sin detenernos ahora en esta polémica, baste con destacar el hecho de que, con independencia de la tesis que se adopte, ya sea la del procedimiento ordinario de reforma del art. 48 o bien la del procedimiento de adhesión del art. 49, será siempre necesaria la reforma de los Tratados europeos. Y, en consecuencia, se requerirá en todo caso la voluntad unánime de todos los Estados miembros, incluido del matriz, con el consiguiente riesgo de veto<sup>14</sup>.

#### *4.5. El profundo menosprecio por el derecho*

El espectador desapasionado del proceso seguido en torno a la posible independencia de Cataluña habrá notado que el debate se ha cobrado una víctima inesperada: el propio derecho. Los términos en que se ha trabado la discusión, en efecto, ponen de relieve, a nuestro juicio, una

---

(14) Sobre esta cuestión, en extenso y con remisión a la abundante bibliografía allí citada, pueden leerse mis trabajos "Secesión de Estados y pertenencia a la Unión Europea: Cataluña en la encrucijada", publicado en el núm. 1.2013 de esta misma *Revista*, págs. 95-135; y "Secesión y pertenencia a la Unión Europea: de Escocia a Cataluña", publicado en el blog del Instituto de Derecho Público de la Universidad de Barcelona, consultable en <http://idpbarcelona.net/docs/blog/secesion.pdf>.

innegable falta de aprecio por el valor y la función del derecho. Falta que puede predicarse de las dos partes enfrentadas en el conflicto.

La tendencia en la que suelen incurrir los favorables a la independencia es concebir el derecho como un obstáculo, como una barrera que hay que sortear para la consecución de sus objetivos. En su discurso es habitual la contraposición entre “democracia” y “legalidad”, en particular, entre la “voluntad del pueblo (catalán)” y la “Constitución”. En este sentido, llega a afirmarse, sin ningún rubor, que los “derechos” de los catalanes (así, el derecho a decidir, como equivalente a un derecho a votar que implica un derecho a la autodeterminación) están constreñidos en la “cárcel constitucional”.

Por su parte, la otra tendencia contraria a la independencia y favorable a un inmovilismo absoluto, habitualmente concibe el derecho como un arma, pronta a atacar al enemigo y a defender la propia posición. La “Constitución” y, en general, la “legalidad vigente”, se erigen de este modo como una especie de martillo rígido e inflexible. La alegación al derecho conlleva la negación de un diálogo efectivo. En su discurso, frecuentemente se insiste en la necesidad de mantener el Estado de derecho. Pero se maneja una concepción reduccionista de esta noción, puesto que solamente se pone énfasis en su acepción formal (respeto a la legalidad), con olvido de su acepción material o sustantiva (respeto de los derechos, en particular, de las minorías).

El menosprecio al derecho que estamos aquí denunciando encuentra múltiples y relevantes manifestaciones, entre las que destacamos las siguientes:

a) el arraigo de la idea de que estamos ante un problema que es político y no jurídico y, por lo tanto, cuya solución requiere de una solución no jurídica, sino exclusivamente política. Nadie pone en cuestión que la segregación de parte del territorio de un Estado en el marco de un proceso de independencia es un fenómeno esencialmente político. Pero, a la vez, afirmamos rotundamente que constituye complementariamente un fenómeno de relevancia jurídica. Al negarse la existencia del problema jurídico, implícitamente se sostiene

que la búsqueda de una solución jurídica es un camino equivocado. Esto es, que la solución adecuada debe buscarse fuera o al margen del derecho. A poco que se mire, se compartirá lo peligroso que resulta esta contraposición entre “política” y “derecho” como si fueran dos realidades totalmente distintas e incompatibles entre sí. Contraposición que es, por lo demás, errónea. Porque se olvida, de entrada, que el derecho es hijo de la política: que las normas vigentes no son más que la cobertura jurídica de la decisión política que conforma su contenido e impulsó a su aprobación. E igualmente parece no tenerse en cuenta que la política sin derecho y, con ello, sin la función garantista llamado a desempeñar, corre el riesgo de transformarse en arbitrariedad;

b) la existencia de una manipulación consciente y reiterada del lenguaje jurídico. Hecha con la finalidad de obtener un mayor poder de convicción de los ciudadanos y, sobre todo, de esconder la existencia de obstáculos jurídicos a las propias propuestas. Piénsese, por ejemplo, en la consolidación de la expresión “derecho a decidir”, sin que quede clara previamente que tal cosa constituya un verdadero derecho y, en todo caso, que su ejercicio sea vinculante. O el baile de nombres que se han manejado – “referéndum”, “consulta popular”, “proceso de participación ciudadana” – para alcanzar un objetivo sustancialmente idéntico: que un mismo grupo de personas se pronuncie sobre unas mismas preguntas. O bien, por terminar, la alegación que se hace al ordenamiento jurídico vigente como si fuera una realidad inmutable, sin entrar a considerar la flexibilización de su contenido por vía interpretativa o, incluso, la existencia de procedimientos de reforma.

La conclusión a que se llega, tras las consideraciones anteriores, es la existencia de un serio riesgo de retroceder a una concepción más arcaica del derecho, una en la que no se concibe como un mecanismo idóneo para la resolución de conflictos, sino como un instrumento de dominación o de poder. Es labor de los juristas hacer frente a dicho riesgo e intentar reconducir el debate con razonables parámetros jurídicos.