Com s'hi arriba, al referèndum?

Joan Ridao

Professor de Dret Constitucional i Ciència Política UB, ESADE-URL i UOC

(Publicat a http://ambitscolpis.com/2013/01/26/com-shi-arriba-al-referendum/)

Després de la Diada i les eleccions de 25 de Novembre de 2012 ha anat prenent forma la possibilitat que els ciutadans de Catalunya es pronunciïn en una consulta sobre la consecució d'un Estat propi[1]. La Resolució del Parlament de 23 de gener passat afirma, a més, la sobirania democràtica del poble de Catalunya com a subjecte polític i jurídic[2]. Aquesta Resolució segueix tanmateix l'estela de cinc pronunciaments anteriors de la Cambra catalana (1989, 1998, 2010, 2011 i 2012), que afirmaven el dret a l'autodeterminació del poble català, i la darrera, en 2012, el "dret a decidir" en una "consulta". Cap d'aquestes resolucions van ser impugnades, per cert, esdevenint pacífiques des del punt de vista jurídic. No cal dir que tota manifestació de voluntat política, sense conseqüències jurídiques immediates, per bé que com en aquest cas col·lideixi amb el subjecte de la sobirania (el conjunt del poble espanyol), i el caràcter indivisible de l'Estat, no treu que la Constitució (CE) sigui reformable, i que aquesta reforma sigui, per definició, il·limitada.

Escenari distint és el de la materialització de la consulta. Ara per ara no es pot prejutjar res. No s'ha concretat la via a utilitzar. El mateix president Mas ha reconegut que "no és el mateix fer un referèndum autoritzat per l'Estat i amb vinculació jurídica sobre la decisió de fer una consulta organitzada per les institucions catalanes sense vinculació jurídica, però seguirà tenint un gran valor". Mas al·ludia al fet que diversos ajuntaments, animats per entitats socials i alguns partits polítics, van iniciar el setembre de 2009 a Arenys de Munt un conjunt de consultes populars sobre la independència.

En aquest context no és difícil imaginar que el Govern i els seus aliats vulguin en primera instància "carregar-se de raons" que abonin encara més la necessitat de la consulta, aprofundint en la via possibilista, sol·licitant a l'Estat que autoritzi la consulta, o bé el traspàs de les funcions executives d'autorització de l'art. 149.1.32 CE, o fins i tot proposar una reforma de la llei estatal de referèndums (LORDMR) per "territorialitzar" els referèndums consultius de l'article 92 CE. No obstant això, la

reacció del Govern espanyol i dels principals partits espanyols fins ara ha estat totalment refractària. És més, l'executiu estatal ha senyalat que tota actuació tendent a convocar la consulta serà paralitzada per la via administrativa i jurisdiccional. El fonament jurídic-constitucional de la seva posició s'ancora en el fet que la Constitució no preveu un referèndum d'aquesta naturalesa i perquè creu trobar suport igualment en la STC 103/2008, del denominat Pla Ibarretxe, que exclou aparentment qualsevol consulta relativa a la identitat i unitat del titular de la sobirania que no sigui directament la del referèndum de reforma constitucional, amb intervenció del conjunt dels ciutadans espanyols.

Certament, la Constitució resta molt lluny de regular adequadament la institució del referèndum, amb el pretext de la mala experiència acumulada durant el tardofranquisme i la necessitat de reforçar la democràcia representativa i el sistema de partits. L'actual regulació (LORDMR) esdevé restrictiva en tant que es refereix als supòsits previstos constitucionalment (consultius, estatutaris i de reforma constitucional), requereix l'autorització de l'Estat (art. 2.2 d'acord amb l'art. 149.1.32 CE) i es fonamenta en un procés de naturalesa electoral, a partir del cens i d'un procediment i garanties jurisdiccionals. Per contra, el referèndum és arreu una via de participació directa dels ciutadans que entronca amb la cultura jurídica i política dels països més avançats democràticament, utilitzat recentment per legitimar distints processos de secessió a partir de la voluntat majoritària expressada pels ciutadans (Quebec, Escòcia, Montenegro). Per Rubio Llorente, es tracta d'una "doctrina que avui pocs neguen i quina expressió més coneguda es troba en el conegut dictamen que la Cort Suprema del Canadà va emetre el 1998 sobre la legitimitat de la celebració d'un referèndum al Quebec…[3]".

L'Estatut de 2006 (EAC) va assumir com a exclusiva la competència sobre "consultes populars" (art. 122), no obstant excloure el referèndum. L'opció estatutària partia del pressupòsit d'identificar el referèndum només amb les consultes que requereixen l'autorització de l'Estat. Es pretenia que la competència estatal quedés reservada a l'autorització de la convocatòria, permetent que la Generalitat regulés almenys la iniciativa i el procediment previ. En desenvolupament d'aquesta previsió, el Parlament va aprovar la Llei 4/2010, que fou impugnada per l''Estat i quina resolució per part del TC condicionarà la seva validesa. El nou Govern ha anunciat tanmateix la seva intenció de portar a la Cambra un projecte de consultes no referendàries, que evitaria els obstacles senyalats, però el més probable és que també sigui impugnada i suspesa la seva aplicació.

Arribats a aquest punt, doncs, cal examinar tres qüestions formals o metodològiques, que des de l'òptica del marc constitucional i de la doctrina del Tribunal Constitucional (TC) són cabdals: 1r. Si existeixen altres referèndums que no siguin els previstos a la Constitució; 2n. Si es poden realitzar referèndums consultius de l'art. 92 CE a nivell autonòmic; i 3r. Si la Generalitat pot regular i convocar consultes no referendàries a Catalunya. En aquest sentit, cal tenir en compte que el TC amb les STC 103/2008 i 31/2010, aquesta última relativa a l'Estatut, ha interpretat l'article 122 EAC afirmant que: 1r. "L'exclusivitat de l'art. 122 EAC ha de ser-ho… sense perjudici de la competència estatal relativa a les bases del règim jurídic de les administracions públiques" (art. 149.1.18 CE); 2n. Que la clàusula residual del mateix precepte ("qualsevol altre instrument de consulta popular") no es pot entendre com un referèndum; i 3r. Que l'autorització estatal de la convocatòria de la consulta conforme a l'art. 149.1.32 CE, no és l'única potestat reservada a l'Estat en aquesta matèria, sinó que abasta "la entera disciplina d'aquesta institució, això és, al seu establiment i regulació"[4].

Davant d'aquesta situació, els escenaris possibles, però no per això més probables són: 1r. Que se celebri una consulta convocada per l'Estat, mitjançant l'article 92 CE i LORDMR. En aquest cas, caldria l'autorització del Congrés dels Diputats; 2n. Celebrar una consulta en el marc de la Llei 4/2010, en vigor i pendent de sentència per part del TC. En aquest cas, la Generalitat convocaria amb l'autorització del govern de l'Estat[5]. En cas de no recaure aquesta autorització, la resolució de convocatòria podria ser impugnada també davant el TC via article 161.2 CE, amb suspensió immediata. Aquí els mecanismes de garantia electoral no actuarien: Juntes Electorals, de composició majoritàriament judicial[6]; 3r. Celebrar una consulta via una nova llei catalana de consultes no referendàries. En aquest escenari no caldria autorització per fer la consulta, segons que podria preveure la mateixa llei. Però es fàcilment imaginable que l'Estat traslladaria la llei al TC tan bon punt s'aprovés pel Parlament, com va fer amb l'anterior, tot i que aquella contemplava l'autorització estatal. Això ho podria fer via recurs d'inconstitucionalitat, amb suspensió immediata. Si la Generalitat decidís emprendre la consulta malgrat aquesta suspensió, la convocatòria també podria ser impugnada via art. 161.2 CE, amb suspensió immediata de la mateixa. Així doncs, cal concloure que totes aquestes vies només tindrien èxit en cas que es produís una negociació i un acord amb l'Estat, ja que el requisit de l'autorització estatal resulta ineludible.

Centrant-nos en les qüestions de caràcter substantiu, atenent a la matèria objecte de la consulta, la referida negociació amb l'Estat hauria de salvar les objeccions basades en la interpretació dels articles 1 i 2 CE, d'acord amb la STC 103/2008. És a dir, perquè el referèndum fos constitucional caldria vincular la pregunta a una iniciativa de reforma constitucional, que és quelcom que forma part de les potestats de la Generalitat i de l'Estat, d'acord amb l'article 87 i 166-168 CE. La millor via en aquest cas seria la segona, prèvia negociació amb l'Estat sobre els termes de la pregunta. Per a alguns juristes com José María Ruiz Soroa, Francisco Rubio Llorente o Francesc de Carreras[7], la reforma operaria en aquest cas com una via per comprovar l'existència d'una demanda secessionista majoritària seriosa i fundada, per després modificar la Constitució i donar-hi sortida. Això es podria concretar mitjançant una llei estatal que regulés en quins casos i amb quins tràmits iniciar el procés de reforma per excloure d'Espanya a una part del seu territori.

Al marge d'aquestes possibilitats que, malgrat la seva dificultat política, encaixen en el marc constitucional i legal, l'actitud intransigent de l'Estat, exempt de la tradició d'altres països de llarga trajectòria liberal democràtica i pluralista, obliga a explorar les experiències històriques, polítiques i jurídiques dels processos de secessió que en les últimes dècades han permès accedir a la condició d'Estat a algunes comunitats nacionals en base a una decisió expressada de forma democràtica i en un context d'absència de violència. El procés de juridificació del Dret Internacional de la secessió, invocat fins i tot per Rubio Llorente per plantejar una eventual reforma constitucional que inclogui el dret a la secessió, ha posat en valor l'expressió democràtica de la voluntat de la majoria per damunt de l'aplicació mecànica i rigorista dels ordres constitucionals interns dels Estats i del principi clàssic d'autodeterminació, associat fins no fa massa a fenòmens de descolonització. En aquest sentit, una decisió majoritària del poble de Catalunya expressada en referèndum, a través d'un procés que reunís els estàndards internacionals (majoria qualificada del 55% a favor i participació d'almenys el 50% del cens) podria permetre constituir un Estat propi al marge de les prohibicions derivades de la Constitució i les seves interpretacions.

Arribat el cas, no es poden descartar les vies per a recórrer a l'arbitratge europeu i internacional en cas d'obstaculització permanent de qualsevol tipus de consulta, tot i que en termes polítics una negativa estatal fos difícil d'acceptar no només a Catalunya sinó presumiblement també per a la comunitat internacional, en tant que suposaria una greu restricció del dret de participació i del principi democràtic. A aquests efectes, 1r. Cal tenir en compte la convenció general existent que el referèndum és el procediment

més democràtic i idoni per constatar l'existència d'una voluntat majoritària i enfocar la solució de problemes territorials (Canadà, Regne Unit); 2n. L'existència de jurisprudència constitucional que ha senyalat repetidament que no hi ha límits materials a la reforma constitucional, de manera que no es pugui considerar un referèndum consultiu com a contrari a la Constitució; 3r. La contradicció que suposa que un poder de veto d'aquesta naturalesa suposaria en relació a les bones pràctiques sobre referèndums establertes pel Consell d'Europa (Comissió de Venècia) i els valors fundacionals de la UE.

Notes

[1] El President Artur Mas, es va comprometre durant el Debat de Política General de setembre de 2012 a convocar aquesta consulta, amb o sense l'autorització de l'Estat, tot i afirmar que la seva primera opció era la convocatòria en el marc de la legalitat vigent. Subsegüent al Debat, el Parlament de Catalunya aprovà la Resolució 742/IX, de 27 de setembre, per la que es constatava "la necessitat que el poble de Catalunya pogués determinar lliurement i democràtica el seu futur col·lectiu", instant el Govern a "fer una consulta prioritàriament dins la propera legislatura". Després de les eleccions, l'"Acord per a la transició nacional i per garantir l'estabilitat parlamentària del Govern de Catalunya" subscrit entre CiU i ERC, el 19 de desembre 2012, contenia el compromís d'"aprovar i impulsar les accions executives i parlamentàries que garanteixin la convocatòria d'una consulta sobre el futur polític de Catalunya".

[2] El País, 12 de gener de 2013. http://politica.elpais.com/politica/2013/01/11/actualidad/1357942261_266258.html.

[3] http://elpais.com/elpais/2012/10/03/opinion/1349256731_659435.html

[4] En concret, la STC 103/2008 estableix que "l'única Llei constitucionalment adequada per al compliment de la reserva (…) genèrica de l'art. 81 CE per al desenvolupament dels drets fonamentals, en aquest cas, el dret de participació política reconegut en l'art. 23 CE" és la LORDMR (FJ 69).

[5] Amb tot, cal tenir en compte que l'autorització del L'Estat, d'acord amb la Interlocutòria 87/2011 del Tribunal Constitucional, que va aixecar la suspensió de la Llei 4/2010, es pot arribar a basar en criteris d'oportunitat. Aquesta no autorització, tanmateix, seria impugnable en via contenciosa-administrativa per la Generalitat. Ara

bé, la mateixa Interlocutòria senyala que el Tribunal Constitucional podria tornar a suspendre la llei si canviessin les circumstàncies i li fos demanat.

[6] La STC 31/2010 sobre l'Estatut pot ser utilitzada a aquest efecte, a més de que la interlocutòria mitjançant la qual es va aixecar la suspensió de la Llei, esmenta la possibilitat de tornar-la a suspendre a partir d'un acte d'aplicació de la llei i ho fa precisament a propòsit d'una eventual consulta que pogués tenir com a objecte el "dret a decidir".

[7] Per Ruiz Soroa, "la millor manera d'enfrontar-se a un desafiament secessionista seriós i persistent és acceptar el seu propi plantejament, és a dir, estar disposat a posar la nació a votació (…)". En aquest punt s'ha de ser prou adult, en termes democràtics, per admetre una mancança en el sistema polític territorial espanyol, per la senzilla raó que la via que legalment existeix per a la secessió (la reforma constitucional en sentit "fort" de l'art. 168 CE) no està a l'abast dels actors polítics que la reclamen