

# LA JURIDIFICACIÓN DEL DERECHO A DECIDIR EN ESPAÑA

La STC 42/2014 y el derecho a aspirar  
a un proceso de cambio político del orden  
constitucional

JOAN RIDAO I MARTÍN

## SUMARIO

1. LA STC 42/2014, DE 25 DE MARZO, SOBRE LA «DECLARACIÓN DE SOBERANÍA Y DEL DERECHO A DECIDIR DEL PUEBLO DE CATALUÑA». 2. EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN Y LA JURIDIFICACIÓN DEL DERECHO A DECIDIR EN LA ESFERA INTERNACIONAL. 3. EL ENCAJE DEL DERECHO A DECIDIR EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL INTERNO ESPAÑOL. ANTECEDENTES. 3.1. El llamado «Plan Ibarretxe». 3.2. El caso catalán: la denominada «Transición Nacional». 4. LOS INSTRUMENTOS DE CONSULTA QUE NO SUPONEN EJERCITAR EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN. 4.1. Consecuencias de la débil normativización de los referéndums en España. 4.2. La posible territorialización de los referéndums del artículo 92 CE. La eventual delegación de la competencia estatal para autorizar referéndums *ex* artículo 150.2 CE. 5. LOS REFERÉNDUMS Y LAS CONSULTAS EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO. 5.1. La legislación catalana de consultas populares. 5.2. Un híbrido llamado consulta no referendaria. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Fecha recepción: 23.05.2014

Fecha aceptación: 9.09.2014

# LA JURIDIFICACIÓN DEL DERECHO A DECIDIR EN ESPAÑA

## La STC 42/2014 y el derecho a aspirar a un proceso de cambio político del orden constitucional

DR. JOAN RIDAO I MARTÍN

Universitat de Barcelona (UB)

jridao@ub.edu

### 1. LA STC 42/2014, DE 25 DE MARZO, SOBRE LA «DECLARACIÓN DE SOBERANÍA Y DEL DERECHO A DECIDIR DEL PUEBLO DE CATALUÑA»

La Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) relativa a 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»,<sup>1</sup> dejó sentado que «la cláusula primera de la Declaración, que proclama el carácter de sujeto político y jurídico soberano de Cataluña, debe ser considerada inconstitucional y nula».<sup>2</sup> En dicha Sentencia, el alto Tribunal entendió que el reconocimiento que dicha declaración

---

<sup>1</sup> BOE núm. 87, de 10 de abril de 2014, pp. 77-99.

<sup>2</sup> El Parlamento de Cataluña aprobó el 23 de enero de 2013 la referida Resolución, por la que se acordaba iniciar un proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir [el futuro político colectivo] de los ciudadanos de Cataluña en los siguientes términos: «[E]l pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, el carácter de sujeto político y jurídico soberano». Y añadía, «se facilitarán todas las herramientas necesarias para que el conjunto de la población y la sociedad civil catalana tengan toda la información y el conocimiento adecuado para ejercer el derecho a decidir y para que se promueva su participación en el proceso, además de que se dialogará y se negociará con el Estado español, con las instituciones europeas y con el conjunto de la comunidad internacional [...]». Fue aprobada con 85 votos favorables (50 CiU, 21 ERC, 13 ICV y 1 CUP), 41 en contra (17 PP, 15 PSC y 9 Ciudadanos) y 2 abstenciones (CUP). *Vid.* Diario de

realizaba del pueblo de Cataluña como «sujeto político y jurídico soberano» resultaba contrario a los artículos 1.2 y 2 CE y a los artículos 1 y 2.4 EAC, así como en relación con ellos a los artículos 9.1 y 168 CE.

En particular, la aludida Sentencia advirtió que «el reconocimiento al pueblo de Cataluña de la calidad de soberano, no prevista en nuestra Constitución para las nacionalidades y regiones que integran el Estado, resulta incompatible con el artículo 2 CE, ya que supone conferir al sujeto parcial del que se predica esta calidad el poder de romper, por su sola voluntad, lo que la Constitución declara como su propio fundamento: «la indisoluble unidad de la Nación española». Como realidad sociohistórica, Cataluña (y España toda) —aduce el TC— es anterior a la Constitución de 1978. Desde el punto de vista jurídico-constitucional, el pueblo de Cataluña invocado por la Declaración es sin embargo «un sujeto que se constituye en el mundo jurídico en virtud del reconocimiento constitucional (al igual que sucede con el conjunto del «pueblo español» del que, según el artículo 1.2 CE, emanan todos los poderes del Estado)».

Ahora bien, al propio tiempo que la Sentencia declara que «en el marco de la Constitución una comunidad autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España», explicita la posibilidad de «una interpretación constitucional» del llamado «derecho a decidir», entendido como «una aspiración política a la que se llegue mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional», con respeto a los principios de «legitimidad democrática», «pluralismo» y «legalidad», expresamente proclamados en la Declaración de soberanía del Parlamento de Cataluña.

Este es sin duda el aspecto más novedoso y trascendente de la STC 32/2014, puesto que el Tribunal reconoce el derecho a decidir como un derecho que puede amparar la realización de actividades dirigidas a «preparar» y «defender» la separación de Cataluña, y a instar la «consecución efectiva» de este objetivo en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución. En este punto, la Sentencia parte de la premisa, ya manifestada en otras muchas resoluciones, de que el ordenamiento constitucional español no responde a un modelo de «democracia militante» y que, en consecuencia, tienen cabida todo tipo de concepciones «que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional» como, por ejemplo, «la voluntad de alterar el status jurídico» de una Comunidad Autónoma. Significativamente, para el Tribunal, el derecho a decidir no es un derecho a la autodeterminación y tiene sustantividad propia: constituye una legítima

---

Sesiones del Parlamento de Cataluña (DSPC), X legislatura núm. 4, de 23 de enero de 2013, y el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña (BOP) núm. 13, de 24 de enero de 2013.

aspiración política amparada por la libertad de expresión y, en términos más amplios, por el derecho de participación en el ámbito político.<sup>3</sup>

De ahí que la repetida Sentencia no limita el derecho a decidir únicamente a la posibilidad de impulsar un proceso de reforma constitucional, como pretendía el Abogado del Estado (y como en su día declaró la STC 103/2008, relativa al «Plan Ibarretxe», a la que nos referiremos en otro momento),<sup>4</sup> sino que, por primera vez, declara, de forma explícita, que los poderes públicos de una Comunidad Autónoma -y no sólo los particulares, pueden realizar legítimamente actividades dirigidas a «preparar y defender» el objetivo político que estimen conveniente, siempre que éstas tengan lugar sin vulnerar «los Principios democráticos, los Derechos Fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales». Y, lógicamente, admite, estos actos de preparación y defensa pueden llevarse a cabo incluso antes de que se haya materializado una reforma constitucional que acoja el contenido de esa reivindicación.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Para E. Fossas, el Tribunal, mediante una cuestionable aplicación de la técnica de la interpretación conforme «reconstruye el texto de la Resolución para convertir una consigna política en un derecho hasta hoy inexistente», y no sólo eso sino que «consagra «el derecho a decidir» como algo distinto del derecho a la autodeterminación» («Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, 2014, p. 300).

<sup>4</sup> La STC 103/2008 (FJ 4), al analizar los motivos de inconstitucionalidad material estableció que una consulta sobre «el derecho a decidir del pueblo vasco» afectaba al fundamento del orden constitucional vigente en la medida que suponía una reconsideración de la identidad y unidad del sujeto soberano o, cuando menos, de la relación que únicamente la voluntad de éste puede establecer entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CCAA).

<sup>5</sup> Ultra eventuales interpretaciones doctrinales, fundadas en que la STC 42/2014 razona la no existencia del derecho a decidir antes de la reforma, y no tiene virtualidad porque no hay medios para ejercerlo (es dudoso que haya sujeto que pueda ejercerlo, faltan los elementos constitutivos del derecho y sólo existe cauces procedimentales para conseguir la juridificación del derecho a decidir), la mencionada Resolución declara que los poderes públicos pueden realizar actividades de defensa y preparación del ejercicio del derecho a decidir y que ello, de entrada, tiene efectos jurídicos prácticos muy relevantes ya que pueden legitimar constitucionalmente las medidas que han ido adoptando no sólo varios colectivos y organizaciones sociales, en tanto que entidades privadas, sino también los poderes públicos en Cataluña, y especialmente la Generalitat. Así, por ejemplo, la constitución del *Consell Assessor per a la Transició Nacional* (CATN), que el Abogado del Estado menciona de manera expresa en sus alegaciones, como de otros organismos establecidos por la Generalitat, quedan definitivamente legitimados desde el punto de vista constitucional. Igualmente quedan legitimadas de manera incontrovertible las declaraciones y manifestaciones realizadas en defensa del ejercicio del derecho a decidir que se han llevado a cabo y las que puedan llevarse a cabo en el futuro, mientras respeten, como asevera la Sentencia, los principios democráticos, los derechos fundamentales y el resto de los mandatos constitucionales.

A partir de este punto, la Sentencia recuerda la facultad que tiene el Parlamento de Cataluña de iniciar un proceso de reforma constitucional mediante la presentación de una propuesta a través de los procedimientos previstos en el artículo 87.2 CE. Y, aunque advierte que esa iniciativa no tiene efectos necesariamente (no predetermina el resultado, claro está), en caso de ser formulada, «el Parlamento español deberá entrar a considerarla» en virtud del deber de lealtad constitucional.<sup>6</sup> Con todo, lo relevante es que, como se dirá, todo ello no es óbice para que, con carácter previo al inicio del proceso de reforma constitucional, pueda consultarse, a través de un referéndum o de otro tipo de consulta no vinculante, a los ciudadanos de una Comunidad Autónoma.<sup>7</sup>

## 2. EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN Y LA JURIDIFICACIÓN DEL DERECHO A DECIDIR EN LA ESFERA INTERNACIONAL

Ya se ha dicho que uno de los elementos más destacados de la STC 42/2014 es la declaración de conformidad constitucional de las referencias al derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña presentes en la Resolución 5/X. Tal como se recoge en el fallo de la Sentencia, tales referencias «no son inconstitucionales si se interpretan en el sentido que se expone en los FFJJ 3 y 4». Para llegar a este pronunciamiento, la Sentencia distingue de forma novedosa y algo heterodoxa entre el derecho a la autodeterminación y el derecho a decidir. Así, por una parte, el derecho a la autodeterminación es entendido como la capacidad para decidir de manera directa y jurídicamente efectiva la integración territorial de España, vin-

<sup>6</sup> Aunque con este inciso la Sentencia parece insinuar que las Cortes Generales deberían admitir a trámite la propuesta, no llega sin embargo tan lejos como la Corte Suprema del Canadá en su Dictamen de 20 de agosto de 1998, citado por la STC 42/2014, ya que, en ese caso, el alto Tribunal canadiense proclamó que si se daba un resultado claro en un referéndum, con una pregunta clara favorable a la separación de una Provincia, ello obligaba a la Federación y al resto de las Provincias a negociar lealmente la separación.

<sup>7</sup> Ello cobra especial relieve si se tiene en cuenta que, a raíz del proceso soberanista en Cataluña, y ante la insistente demanda de amplios sectores políticos de celebrar una consulta, algunos constitucionalistas —como se analizará prolijamente en otro momento— ya habían planteado distintas posibilidades, además de la revisión constitucional del art. 168 CE, señaladamente la aprobación de una ley catalana u otra estatal. *Vid.* en ese sentido F. DE CARRERAS, «¿Un referéndum?», *La Vanguardia*, 20 de septiembre de 2012; F. RUBIO LLORENTE, «Un referéndum para Cataluña», *El País*, 8 de octubre de 2012; A. RUÍZ ROBLEDO, «Una respuesta canadiense a la cuestión catalana», *El País*, 30 de octubre de 2012; J. VINTRÓ, «Legalidad y referéndum en Cataluña», *La Vanguardia*, 2 de noviembre de 2012; y J. RIDAO, «Referéndum y derecho a decidir», *El País*, 18 de abril de 2013.

culada intrínsecamente a la noción de soberanía. De donde el Tribunal concluye que, enunciado de esa forma, ese derecho no está reconocido en la Constitución española para los territorios integrantes del Estado, ya que la Norma Fundamental reconoce como único titular de la soberanía al pueblo español en su conjunto. Sin embargo, a renglón seguido, el Tribunal otorga sustantividad al derecho a decidir, en este caso concebido como la capacidad para manifestar «una aspiración política» que, si es canalizada «mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional», estima que tiene perfecta cabida en el marco constitucional.

Es sabido que el Derecho Internacional no contempla la secesión como derecho.<sup>8</sup> Antes al contrario, consagra el principio de integridad territorial de los Estados sobre la base de que la comunidad internacional la conforman los Estados, que, como es lógico, no sólo son la fuente sino también los destinatarios directos de aquél.<sup>9</sup> Pese a ello, como también es sobradamente conocido, reconoce el derecho a la autodeterminación (externa o derecho de secesión), vinculado a los «pueblos colonizados y oprimidos», aunque éste, en puridad, no aparece definido como tal ni en la Carta fundacional de Naciones Unidas de 1945 (art. 1.2, 55 i 76)<sup>10</sup>, ni en los Pactos Internacionales de Derechos civiles y políticos y

<sup>8</sup> Para T. MUSGRAVE, «La secesión es una cuestión doméstica, y por tanto un acto plenamente neutral en términos de Derecho Internacional. Además, al no estar prevista dentro de la jurisdicción de las leyes internacionales, no cualquier intento de secesión constituye un acto de autodeterminación en sentido jurídico. Incluso cuando de él se derivan consecuencias para el propio Derecho Internacional, como la formación de un nuevo Estado, el acto de secesión en sí mismo tiene una naturaleza más política que jurídica» (Self-Determination and National Minorities, Oxford, 1997, p. 210).

<sup>9</sup> Para la doctrina iusinternacionalista más acreditada, incluso «en su dimensión jurídica es evidente que la autodeterminación no incorpora hoy, ni incluirá previsiblemente en el futuro, un derecho general de secesión para los grupos infraestatales. Contrariamente, lo que puede extraerse de la experiencia de estos últimos años es que el Derecho Internacional se mantiene todavía hostil a la secesión, incluso en el contexto colonial [...] a menos que la muy excepcional teoría de la «secesión remedio» les sea objetivamente aplicable» (Vid. T. Cristakis, *Le droit à l'autodetermination en dehors de situations de décolonisation*, 1999, p. 617. Para Dieter Murswiek, «[L]os Estados con una historia más larga acostumbran a gozar de una mayor estabilidad, pero ello no excluye que sean también objeto de demandas de secesión. Muchos Estados, particularmente en el Este, temen que el otorgamiento de la autonomía a determinadas minorías étnicas sea el primer paso hacia la secesión y la desmembración del Estado. Sin embargo yo estoy convencido de lo contrario. La autonomía es la mejor prevención contra las demandas de secesión» («The issue of a right of secession reconsidered», Tomuschat C. (ed.), *Modern Law of Self-Determination*, Kluwer Academic Publishers, 1993, p. 39).

<sup>10</sup> El artículo 1.2 de la Carta fundacional establece que «[L]os propósitos de Naciones Unidas son [...] desarrollar entre las naciones unas relaciones amistosas basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos de los pueblos y de su derecho a la libre determinación, y tomar todas aquellas medidas apropiadas a fortalecer la paz universal». En parecidos términos se expresan los arts. 55 y 76.

de Derechos económicos, sociales y culturales (Pactos de Nueva York de 1966)<sup>11</sup>, ni en sendas Resoluciones de la Asamblea General (AGNU) que abordan la cuestión: la 1514 (XV Asamblea)<sup>12</sup> y la 2625 (XXV Asamblea).

Sin duda, el desmembramiento de los imperios centroeuropeos, la desaparición por implosión de la antigua URSS y el inicio de procesos de descolonización, sobre todo en el continente africano, llevó a que el Derecho Internacional aceptara, ya en la primera mitad del siglo pasado, la creación de nuevos Estados a través del derecho a la autodeterminación de los pueblos con signos de identidad o nacionales propios, legitimando así la fractura o violación de la integridad territorial de los Estados matriz. Buena parte de las reclamaciones secesionistas de pueblos miembros de Estados liberal-democráticos, con Constituciones que respetan su autodeterminación interna (derechos culturales, lengua y mínimas formas de autogobierno, etc.),<sup>13</sup> han hallado su encaje esporádicamente en el seno de procesos de desmembramiento (*vgr.* URSS o Yugoslavia), con motivo de pactos internos como el de Chequia y Eslovaquia.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (AGNU, Nueva York, 23 de marzo de 1976). Adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigencia: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

[consulta: 01 de marzo de 2014].

<sup>12</sup> Resolución 1514 de la AGNU, sobre la Independencia a los países y pueblos coloniales, Nueva York, 14 de diciembre de 1960. <http://www.un.org/es/decolonization/declaration.shtml> [consulta: 01 de marzo de 2014].

En ese sentido puede consultarse C. MARGIOTTA, *El ultimo diritto. Profil Storici e teórico della secessione*, Il Mulino, 2005, pp. 89 y 209.

<sup>13</sup> Además de que, como advierte E. Milano, «la praxis de los Estados y de la comunidad internacional en la fase de postguerra fría parece haber redimensionado la naturaleza y los efectos de tal principio, del que derivaría principalmente un derecho de los pueblos a emanciparse de la autoridad de un gobierno extranjero, enemigo o meramente ilegítimo, como forma de reafirmar la exigencia del respeto del principio de integridad territorial de los Estados» («Autodeterminazione dei popoli», *Treccani.it, L'enciclopedia giuridica italiana*, 2013a, p. 8).

<sup>14</sup> Varios acontecimientos de esa naturaleza se hallan íntimamente vinculados a la desaparición de grandes imperios como el Austrohúngaro y el Otomano, después de la Gran Guerra, y del imperio Soviético, a finales de los años ochenta. Algunos Estados, además, tuvieron su origen en insólitas movilizaciones nacionales contra autoridades coloniales, como las inglesas, francesas y portuguesas, caso de Indochina y África, después de la Segunda Guerra Mundial y hasta mediados de la década de los años sesenta del siglo pasado. En el contexto de las democracias liberales y pluralistas, los nuevos Estados surgieron como resultado de tensiones sociales y étnicas. De manera más remota, pueden mencionarse los casos de Noruega (1904) e Irlanda (1921), así como algunas regiones insulares: Chipre o Malta. Finalmente, irrumpieron distintos movimientos de afirmación identitaria de gran intensidad en Estados plurinacionales y de estructura compuesta, como Bélgica, Canadá, el Reino Unido o España. Se trata, en todos los casos, de Estados cohesio-



Mención aparte merece, en este mismo contexto, el no menos conocido caso de Quebec. En agosto de 1998, la Corte Suprema de Canadá emitió el celeberrimo Dictamen (Opinión consultiva, en su versión original) sobre las condiciones para la secesión de dicha provincia, con eficacia obviamente interna, pese a que, más tarde, devino una indiscutible fuente de inspiración para otros procesos similares.<sup>15</sup> En concreto, para la alta Corte canadiense, la legitimación de la secesión no es exclusivamente jurídica («la Constitución no es sólo lo que está escrito»), sino que debe valorarse también el contexto socio-político existente para arbitrar un procedimiento no sólo constitucional sino también viable en la práctica. Para llegar a esta conclusión, de acuerdo con la tradición jurídica anglosajona, la Corte manejó principios y fuentes como el federalismo, la democracia, la Constitución, la primacía del derecho o el respeto a las minorías. De todo este acervo jurídico se infería, según la Corte, que Quebec no tenía derecho a la secesión unilateral, y que el Derecho Internacional no amparaba tal situación. Sin embargo, la Corte sí admitió la posibilidad de la secesión en caso de que ésta fuese producto de una voluntad clara y manifiesta de la mayoría del pueblo quebequés a favor (a través de una pregunta no menos clara), que condujera al gobierno federal y al de la provincia a negociar un proceso reglado que podía culminar, en su caso, en una eventual reforma constitucional, debido a su especial transcendencia, puesto que de ella se podía derivar una potencial alteración del estatus político de todo el Estado y afectar no sólo a la condición civil sino también a la política de muchas personas.<sup>16</sup> Esta doctrina, y la ulterior Ley de la

---

nados alrededor de uniones entre coronas, guerras religiosas o, como en el caso de Quebec, de grandes campañas colonizadoras por parte de los británicos.

<sup>15</sup> En concreto, el Dictamen de la Corte Suprema de Canadá [*Reference by the Governor-General Concerning Certain Questions relating to the Secession of Quebec from Canada (Reference re Secession of Quebec, (1998) 2 S. C. R. 217*] venía a resolver una doble cuestión formulada por el gobierno federal canadiense: «Contempla el Derecho Internacional el derecho a declarar unilateralmente la independencia de Quebec de Canadá por parte de la Asamblea Nacional, el Parlamento o el Gobierno de Quebec?». Y, en el mismo sentido, «[E]xiste un derecho a la libre determinación de acuerdo con el Derecho Internacional que otorgue a la Asamblea Nacional, el Parlamento o el Gobierno de Quebec el derecho a declarar unilateralmente la independencia de Quebec de Canadá?».

<sup>16</sup> «[...] Siempre que Quebec ejerza sus derechos en el respeto de los derechos de los demás, puede proponer la secesión y buscar cómo obtenerla por la vía de la negociación. El proceso de negociación producto de la voluntad mayoritaria de la población de Quebec en favor de la secesión, en respuesta a una pregunta clara, exigiría la conciliación de diversos derechos y obligaciones por parte de los representantes de dos mayorías legítimas, a saber, una mayoría clara de la población de Quebec y una mayoría clara del conjunto de Canadá, sea la que sea. No se puede aceptar que una de las dos mayorías sea más importante que la otra. Una mayoría política que no actúe de

Claridad que la concretó,<sup>17</sup> ha sido, sin duda, el modelo seguido en el caso del referéndum de secesión planteado por el gobierno escocés, como se desprende de los términos del acuerdo de octubre de 2012 entre el gobierno del Reino Unido y el de Escocia,<sup>18</sup> puesto que éste cumple con las dos exigencias básicas que emanan de la experiencia quebequense: la aplicación del principio democrático a través de un acuerdo bilateral y la formulación de una pregunta clara.

En último término, debemos destacar por su singularidad el pronunciamiento del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ), mediante el no menos relevante Dictamen de 26 de julio de 2010 sobre la legalidad de la declaración unilateral de independencia (DUI) de Kosovo, en el que, eludiendo manifestarse sobre el derecho general a la secesión y sobre el derecho a la autodeterminación en particular, el TIJ señaló que la DUI llevada a cabo por la Asamblea de ese territorio ex-serbio no sólo no había vulnerado ninguna norma de Derecho Internacional sino que podía sustentarse en otro tipo de legitimidad: la existencia de un Esta-

---

acuerdo con los principios subyacentes de la Constitución que hemos descrito pondría en peligro la legitimidad del ejercicio de sus derechos».

<sup>17</sup> Como sea que en Quebec ya se han celebrado dos referéndums (1980 y 1995), el precedente de haberlo celebrado resta interés al debate sobre quién decide. Ya ha quedado establecido que los quebequeses tienen derecho a decidir. Así, el núcleo la Ley de la Claridad (*Clarity Act* o *Loi de la Clarté*) descansa sobre dos cuestiones clave: los aspectos organizativos y el alcance de los efectos jurídicos del mismo. Así, la mencionada Ley, de 13 de diciembre de 1999, precisa minuciosamente la forma de convocar un referéndum, el tipo de preguntas legítimas e improcedentes en caso de inducir a confusión a los votantes, y las que no pueden plantearse porque otorgan un margen excesivo de discrecionalidad a los negociadores finales de los acuerdos (S. C. 2000, c. 26, de 29 de junio del 2000). Puede consultarse en: <http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/C-31.8/FullText.html>

[consulta: 30 de marzo de 2014].

<sup>18</sup> El acuerdo entre el Gobierno británico y el escocés, firmado en Edimburgo el 15 de octubre de 2012 (Acuerdo de San Andrés), previó la celebración de un referéndum [luego fijado para el 18 de septiembre de 2014], a través de una pregunta «justa y fácil de entender» sobre la independencia de Escocia. El pacto incluía, además, un memorando de seis páginas que comprometía a los líderes políticos británicos y escoceses a colaborar con buena voluntad para llevar a cabo el referéndum y respetar el resultado, fuera cual fuera éste. En coherencia con esto, la pregunta, definida ulteriormente [«Do you agree that Scotland should be an independent country?» (¿Está usted de acuerdo con que Escocia tenga que ser un país independiente?)] respondía inequívocamente a los parámetros de «claridad» exigidos legalmente en el caso de Quebec, rechazando, por tanto, la posibilidad de un referéndum multiopción como planteaba inicialmente el gobierno escocés. Para hacer posible el inicio del proceso, se impulsó una *Order in Council*, esto es, una delegación competencial especial para que fuera el Parlamento de Edimburgo el encargado de la convocatoria, de acuerdo con el artículo 30 de la *Scotland Act*, teniendo en cuenta que la convocatoria correspondía al gobierno de Westminster y que una convocatoria unilateral escocesa, por ilegal, hubiera podido ser impugnada ante la Corte Suprema.

do *de facto*, declarada por una instancia democrática representativa, en ausencia de violencia y tras intensas negociaciones previas, bien conducidas y de buena fe, aunque fracasadas.<sup>19</sup>

Así pues, debemos concluir que el derecho a la autodeterminación y el derecho a decidir no son términos equivalentes. En su origen, es lo cierto que estaban muy vinculados, pero eso no implica que conceptualmente sean la misma cosa. El derecho a la autodeterminación lo ejercen aquellos pueblos internacionalmente reconocidos, con conflictos igualmente reconocidos. Mientras que el derecho a decidir, no reconocido ni en el Derecho Internacional público ni en el derecho interno de la mayoría de Estados,<sup>20</sup> tiene su fundamento, como hemos visto, en el principio democrático y en el principio de efectividad.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Después de la DUI de la Asamblea kosovar, Serbia instó la toma de posición de la AGNU, que, mediante la Resolución 63/3, de 8 de octubre de 2008, requirió un Dictamen del TIJ. El propósito de Serbia era obtener una decisión de disconformidad, con objeto de reabrir el proceso de negociación bilateral. La AGNU instó a la Corte a responder la pregunta: «¿Se ajusta al Derecho Internacional la declaración unilateral de independencia formulada por las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo?». El marco constitucional considerado por el TIJ no fue la Constitución de Serbia sino la Resolución del Consejo de Seguridad 1244 (1999) y las normas que se derivan, en las que se establecía un régimen interino de autogobierno, y donde la independencia no estaba expresamente prohibida como estatus final. En su Decisión, el TIJ estableció que toda DUI, ya fuera parlamentaria o popular no se hallaba amparada en el Derecho Internacional, si bien éste tampoco era contrario. En todo caso, exigía, la DUI debía ir seguida de una situación de hecho en que pudiera constatarse la presencia efectiva de elementos propios de Estado y, en particular, la soberanía. Para una panorámica general sobre este asunto, *vid.* M. ARCARI; L. BALMOND: «Questions de droit international autour de l'avis consultative de la Cour Internationale de Justice – International law issues arising from the International Court of Justice advisory opinion on Kosovo», L. BALMOND; M. ARCARI; E. MILANO; M. PERTILE; J. MARTIN; P. PALCHETTI; W. CZAPLINSKI; M. VITUCCI; y A. TANCREDI: *Declarations of independence and territorial integrity in general international law: some reflections in light of the Court's advisory opinion*, Giuffré, 2011, pp. 59-90; D. THÜRER y T. BURRI, «Self-Determination», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, Oxford University Press, 2013; y E. MILANO, *Formazione dello Stato e processi di State-building nel diritto internazionale. Kosovo 1999-2013*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013b.

<sup>20</sup> Ninguna Constitución federal, salvo la de Etiopía de 1995 (art. 39) o la confederal de Serbia-Montenegro de 2003 (art. 60) reconocen el derecho a la secesión e imponen el respecto a los acuerdos adoptados. *Vid.* Constitución de Etiopía (Carta Constitucional de la República Federal Democrática de Etiopía, 1995. <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b5a84.html>> [consulta: 1 de marzo de 2014] y la Constitución Confederal de Serbia y Montenegro (Carta Constitucional de Serbia y Montenegro, de 4 de febrero de 2003 <<http://www.refworld.org/docid/43e7547d4.html>> [consulta: 1 de marzo de 2014]).

<sup>21</sup> A través de la conocida doctrina de la efectividad, 69 miembros de Naciones Unidas reconocieron a Kosovo como Estado independiente a partir del momento en que la Corte emitió su Dictamen, pese a que Serbia no aceptaba su existencia y seguía reclamando su integridad

Así pues, los sujetos subestatales que aspiran a la secesión o a un determinado estatus político pueden, para expresar democráticamente su voluntad de separación (o el estatus que sea), llevar a término negociaciones que permitan operar las reformas pertinentes en el orden constitucional interno (Quebec).<sup>22</sup> Y, en algunos casos extremos, se ha llegado a legitimar una decisión unilateral cuando ésta ha concitado el apoyo de una masa crítica suficiente de Estados en el seno de la comunidad internacional (Kosovo).

### 3. EL ENCAJE DEL DERECHO A DECIDIR EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL INTERNO ESPAÑOL. ANTECEDENTES

#### 3.1 *El llamado «Plan Ibarretxe»*

En la última década, han tenido lugar en España dos procesos políticos que han propuesto la realización de consultas a la ciudadanía sobre el futuro político de territorios con una histórica y demostrada identidad colectiva, Euskadi y Cataluña, mediante la invocación explícita del derecho a decidir. Si en el caso vasco este proceso ha vivido un final de capítulo que, a estas alturas, carece de un escenario concreto de reanudación, en el caso de Cataluña, se ha concretado, como se dirá más adelante, mediante la convocatoria de una consulta auspiciada por el presidente de la Generalitat y diversas fuerzas políticas para el 9 de noviembre 2014.

Ambas propuestas introdujeron el debate sobre el derecho a decidir con anterioridad a la STC 42/2014. Y no solo eso sino también sobre la admisibilidad de este tipo de consultas en la agenda política española en base a criterios de oportunidad como, sobre todo, jurídico-constitucionales. Todo ello teniendo en cuenta que los sucesivos Gobiernos españoles, así como los principales partidos políticos, se han opuesto tradicionalmente a esta posibilidad apelando a que la Carta Magna consagra un único sujeto de soberanía, el pueblo español (art. 1.2), y afirma la unidad e indivisibilidad de la Nación española (art. 2), además de que sólo contempla un referéndum consultivo de ámbito estatal y autorizado por las instituciones centrales (art. 92.3 CE).

---

territorial. En ese caso, el acuerdo con el Estado matriz no fue requerido como condición para un ulterior reconocimiento internacional. Esta es, sin duda, la aportación capital del antes citado Dictamen.

<sup>22</sup> Para F. Rubio Llorente, se trata de «una doctrina que hoy pocos niegan y cuya expresión más conocida se puede encontrar en el famoso dictamen que la Corte Suprema de Canadá emitió en 1999 (*sic*) sobre la legitimidad de la celebración de un referéndum en Quebec [...]» («Un referéndum para Cataluña», *El País*, 8 de octubre de 2012).

El primer hito de estos procesos lo constituyó la adopción por parte del gobierno vasco, en 2003, de la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi (PEPCE), más conocida con el nombre de su presidente e impulsor «Plan Ibarretxe», concretada jurídicamente como reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Vasca (EACAV). La PEPCE contenía elementos que permitían, sin duda, una lectura directa de dudosa constitucionalidad, a la lumbre de los citados artículos 1 y 2 CE. Sin embargo, no es menos cierto que en aquella Propuesta concurrían otras categorías jurídicas que permitían una reflexión doctrinal poliédrica, como la invocación de los derechos históricos (DA 1.<sup>a</sup> CE) o el carácter paccionado y singular que se reputa de las normas forales.<sup>23</sup>

Sea como fuere, una vez rechazada esa Propuesta por el Congreso de los Diputados, el Parlamento vasco aprobó la Ley de Convocatoria y Regulación de una Consulta Popular al objeto de obtener la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma Vasca sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política («Plan Ibarretxe 2»). Según su Preámbulo, la Ley se fundaba en dos principios («ético» y «democrático»), y en dos compromisos (el final dialogado de la violencia y el impulso de un proceso de negociación entre todos los partidos vascos sin exclusiones). Todos ellos habían de alcanzarse, siempre según el *iter* descrito, a través de una oferta previa de diálogo político al Gobierno español (que fue formalizada el 8 de septiembre de 2007), que en caso de fructificar debía ratificarse en una consulta no vinculante.<sup>24</sup> En este sentido, la Ley no sólo se inspiraba indudablemente en el contenido del Dictamen canadiense sobre la secesión de Quebec, sino que incluso lo mencionaba expresamente en su proemio, abogando por el derecho a decidir como método.

La Ley vasca 9/2008 atribuía carácter no vinculante a la referida consulta, con el objetivo de que los partidos políticos pudieran negociar los términos de

<sup>23</sup> LASAGABASTER, I.: *Consulta o referéndum. La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de la democracia*, Lete Argitaletxea, Bilbao, 2008, p. 44.

<sup>24</sup> El Proyecto (después Ley 9/2008, de 27 de junio) constaba de un artículo único: el primer apartado declaraba que, en virtud de la autorización del Parlamento Vasco, el Lehendakari sometería a consulta de todos los ciudadanos del País Vasco con derecho de sufragio activo y con carácter no vinculante las siguientes preguntas: «a) ¿Está usted de acuerdo en apoyar un proceso de final dialogado de la violencia, si previamente ETA manifiesta de forma inequívoca su voluntad de poner fin a la misma de una vez y para siempre?» y «b) ¿Está usted de acuerdo en que los partidos vascos, sin exclusiones, inicien un proceso de negociación para alcanzar un Acuerdo democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del Pueblo Vasco, y que este Acuerdo sea sometido a referéndum antes de que finalice el año 2010?». El apartado 2 prescribía que la consulta se celebraría el 25 de octubre de 2008, en la CAV, convocada por el Lehendakari.

un Acuerdo para ejercer el derecho a decidir, en base al principio democrático y al art. 9.2 e EAPV, que prevé que los poderes públicos faciliten «la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural [...]»<sup>25</sup>. No en vano, esa fue la razón que empujó al legislador vasco a considerar innecesaria tanto la aplicación de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum (LORMR), como la previa autorización del Estado *ex* cláusula 32 del artículo 149.1 CE, haciendo, para todo lo no previsto en la Ley, expresa remisión a las disposiciones reguladoras de los procesos electorales de Euskadi (singularmente, la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco).<sup>26</sup>

La STC 103/2008, de 11 de septiembre (FJ 2) resolvió el conflicto competencial que le fue planteado al TC por el Gobierno. De entrada, éste presentaba un grado de formalidad importante, aunque conectado con un concepto de constitucionalidad eminentemente material: la consulta a que hacía referencia la ley, ¿era o no un referéndum? El legislador vasco entendía que no, consciente de que en caso contrario debía regularse inexorablemente por la LORMR, al no disponer de un título competencial expreso, o bien requerir la previa autorización estatal. En este punto, el alto Tribunal utilizó una metodología analítica: según su parecer, el «referéndum» es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en asuntos públicos para el ejercicio del derecho fundamental de participación reconocido en el artículo 23.1 CE.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Con todo, el planteamiento de una consulta popular como habilitación para el inicio de una negociación política se presentaba con carácter supletorio, sólo en ausencia de acuerdo, y para exigir a la organización armada ETA el fin de la violencia, esto es, en situación de abandono inequívoco de las armas por parte de aquella para posibilitar un proceso de diálogo con la intervención de todos los partidos políticos con objeto de alcanzar un «Acuerdo de normalización política», en el que se establecieran las bases de una nueva relación entre la Comunidad Autónoma Vasca (CAV) y el Estado.

<sup>26</sup> La Ley 9/2008 no sólo autorizaba al Presidente de la CAV a someter dos preguntas a consulta no vinculante de los ciudadanos del País Vasco en una fecha determinada, sino que daba por convocada esa consulta. Esta posibilidad, de entrada, planteaba un conflicto basado en la competencia para autorizar una consulta mediante referéndum del art. 149.1.32 CE.

<sup>27</sup> Sin duda, entre las más recientes, las más relevantes Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la participación política son la STC 63/1987, de 20 de mayo (FJ 3 y 5) y la STC 119/1995, de 17 de julio (FJ 2 y 4). Precisamente, esta última Sentencia contiene una definición del derecho fundamental de participación política del art. 23 CE que permite distinguir a las claras este derecho, del que emana el derecho electoral como manifestación de los principios democrático y del pluralismo político, y que es fundamento del orden constitucional sustentado en la soberanía popular (art. 1 CE) y del derecho de participación [de los ciudadanos de Catalunya «en los asuntos públicos de Cataluña de manera directa o por medio de representantes, en los supuestos y en los términos que establecen este Estatuto y las leyes», que recoge el art. 29 EAC]: «Es evidente que

No se trata, pues, de cualquier derecho de participación, sino específicamente del derecho de participación política, aquel que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional «normalmente se ejerce por medio de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo» (STC 119/1995, de 17 de julio). Se trata, por tanto, de una forma de democracia directa, y no simplemente de una manifestación del fenómeno participativo. Añadiendo, por lo demás, la conocida pero algo dudosa caracterización del «referéndum» como especie del género «consulta popular» (FJ 3), que tiene por objeto conocer el parecer del cuerpo electoral, conformado y exteriorizado mediante un procedimiento electoral: un censo, gestionado por la Administración electoral, con las garantías jurisdiccionales correspondientes. Además de que para todo ello se requiere la autorización estatal *ex art.* 149.1.32 CE. Desde el punto de vista competencial, el TC declaró que era imprescindible la concurrencia de una competencia explícita, y no sólo la invocación de determinados principios como el democrático. De otro modo, señaló el Tribunal, se estaría colisionando con las competencias expresamente atribuidas a otro ente (el Estado) por la propia Constitución, en base a la regla general de la democracia representativa y al hecho de que sólo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente están previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución (FJ 3).

En suma, dejando de lado las cuestiones de orden competencial, la STC 103/2008 sostuvo que la consulta proyectada afectaba al fundamento del orden constitucional vigente, al poner en cuestión la identidad y la unidad del sujeto soberano, además de dejar sentado la existencia de algunos límites implícitos en la Constitución, y entre ellos la unidad indisoluble del Estado.<sup>28</sup>

---

este entendimiento de la participación a que se refiere el artículo 23.1 no agota las manifestaciones del fenómeno participativo [...]. De hecho, el Texto constitucional es rico en este tipo de manifestaciones. En unos casos, se contiene un mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan la participación en distintos ámbitos: así, el artículo 9.2 CE [...]. En otros casos, el constituyente ha previsto formas de participación en ámbitos concretos algunas de las cuales se convierten en verdaderos derechos subjetivos, bien *ex constitutione*, bien como consecuencia del posterior desarrollo por parte del legislador» (FJ 4).

<sup>28</sup> Ello no obstante, algunos autores como M. Aragón rechazan esta posibilidad si supone la incorporación del derecho de autodeterminación porque «[N]i hay Estado, ni Constitución, ni ordenamiento, si hay derecho de secesión: simplemente son entidades inconciliables» (*vid.* «El principio democrático y la reconstrucción teórica del Derecho Público», *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 63).

### 3.2. *El caso catalán: la denominada «Transición Nacional»*

En Cataluña, el arranque del proceso político reivindicativo del derecho a decidir puede situarse en torno al desenlace del proceso de reforma estatutaria y, más concretamente, con la STC 31/2010, de 28 de junio. La lectura de la mayoría abrumadora de la doctrina iuspublicista catalana fue que con esa Sentencia, y agotado el periplo del desarrollo autonómico éste se iba a construir en el futuro de forma unilateral desde el Estado y el Tribunal Constitucional, erigido en un auténtico poder constituyente. En suma, la Sentencia fue percibida como la desactivación operativa de buena parte del Texto estatutario.<sup>29</sup> En términos políticos, la decepción expresada por la mayoría de la sociedad y de los actores políticos condujo a un auténtico cambio de coordenadas del catalanismo tradicional, el cual, desde mediados del siglo XIX se había mostrado mayoritariamente favorable a buscar un «encaje» cómodo de Catalunya en España, esto es, respetuoso de su singularidad sobretodo lingüística y cultural, además de influir vigorosamente en la política y en la economía españolas.<sup>30</sup>

Más tarde, el Acuerdo de gobernabilidad suscrito tras las elecciones autonómicas de 2012,<sup>31</sup> incorporó de forma explícita el compromiso de las formaciones

<sup>29</sup> En palabras de E. ALBERTÍ, con la STC 31/2010 «se devaluó el significado y la función de los estatutos de autonomía [...] con lo cual se dejó prácticamente sin sentido una de las piezas esenciales sobre las que se construye el Estado autonómico español», «Valoració general de la Sentència», *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentència sobre l'Estatut*, 2010, p. 21. Para M. A. APARICIO, el Tribunal «ha sustituido el juicio jurídico por el juicio político», «Alguna consideració sobre la Sentència 31/2010 i el rol atribuït al Tribunal Constitucional», *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentència sobre l'Estatut*, 2010, p. 27. En el mismo sentido, M. CARRILLO, «Después de la sentencia, un Estatuto desactivado», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, 2010, p. 26, y J. RIDAO, «La consulta y el «problema catalán». ¿De la conllevancia al Estado?». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 42, p. 72.

<sup>30</sup> Según una encuesta del *Centre d'Estudis d'Opinió* (CEO), dependiente de la Generalitat, tan sólo el 13,6% de la población catalana se declaraba independentista en 2005, cifra que se mantuvo con un crecimiento estable del 1% cada año. No obstante, según datos de este mismo instituto, los partidarios de la secesión aumentaron exponencialmente a partir de 2010, alcanzando el 28,2% en 2011 y el 44,3% en 2012 ([http://ceo.gencat.cat/ceop/AppJava/export/sites/CEOPortal/estudis/monografies/contingut/premi\\_maquetat\\_def.pdf](http://ceo.gencat.cat/ceop/AppJava/export/sites/CEOPortal/estudis/monografies/contingut/premi_maquetat_def.pdf) [consulta 2 agosto 2014]). En otros estudios posteriores, el mismo organismo demoscópico reveló que el 55,6% de los catalanes votaría a favor de la independencia en una consulta que abriese las puertas a la autodeterminación, mientras que el 23,4% lo haría en contra y un 15,3% se abstendría (Registre d'Estudis d'Opinió núm. 723 <http://estaticos.elperiodico.com/resources/pdf/9/2/1371720310229.pdf> [consulta 2 agosto 2014]).

<sup>31</sup> El acuerdo fue suscrito por CiU y ERC, el 19 de diciembre de 2012 («Acuerdo para la transición nacional y para garantizar la estabilidad parlamentaria del Gobierno de Cataluña»). Antes, el Presidente de la Generalitat, Artur Mas, en un giro inesperado, de acuerdo con la



políticas firmantes (CiU y ERC) de impulsar todo tipo de acciones ejecutivas y parlamentarias en esta dirección.<sup>32</sup> En concreto, el 21 de enero de 2013 el Parlamento catalán aprobó la ya mencionada Resolución 5/X, que posteriormente daría lugar a la examinada STC 42/2014, que contenía una «declaración de soberanía», aunque no era la primera vez que el Parlamento de Cataluña adoptaba una resolución de similar naturaleza.<sup>33</sup>

Ciertamente, el contenido de la Resolución 5/X presenta rasgos diferentes en relación con los pronunciamientos precedentes ya citados. Por ejemplo, no quedaba constreñida a la afirmación de unos derechos genéricos y de incierta concreción temporal, sino que proponía el ejercicio del derecho a decidir como natural desenlace de un proceso iniciado precisamente con la aprobación de la misma, pese a no fijar ningún calendario, a diferencia de lo previsto en el Acuerdo de gobernabilidad, en que se aludía expresamente al deseo de materializar ese

---

demanda expresada durante la manifestación de la Diada de 2012, adquirió el compromiso de convocar una consulta sobre el futuro político de Cataluña y decidió adelantar las elecciones catalanas al 25 de noviembre de 2012. Durante el Debate de Política General, celebrado en el Parlamento catalán los días 25, 26 y 27 de septiembre de 2012, el Presidente oficializó en sede institucional aquel anuncio, y, no obstante subrayar que su prioridad era materializar la consulta en el marco legal vigente, aseguró que se celebraría con o sin la autorización del Ejecutivo central: «[...] la consulta debe producirse en cualquier caso. Si se puede hacer por la vía del referéndum porque el gobierno [español] lo autoriza, mejor. Si no, debe hacerse igualmente». Subsiguente al referido Debate, el Parlamento aprobó la Resolución 742/IX, de 27 de septiembre, por la que se afirmaba «la necesidad de que el pueblo de Cataluña pueda determinar libre y democráticamente su futuro colectivo», instando al Gobierno de la Generalitat resultante de las elecciones a «hacer una consulta prioritariamente dentro de la próxima legislatura».

<sup>32</sup> En concreto, el anexo número 1 preveía: «1. Formular una «Declaración de Soberanía del Pueblo de Cataluña» en el primer pleno ordinario de la décima legislatura, que tenga por objeto fijar el compromiso del Parlamento con el ejercicio del derecho a decidir del pueblo de Cataluña. 2. Aprobar una Ley de consultas, a partir del trabajo iniciado en la anterior legislatura, incorporando las modificaciones y enmiendas que fueran consensuadas». De esta manera, se establecía el compromiso de impulsar el inicio de la tramitación parlamentaria como máximo a finales del mes de enero de 2013, a partir de la cual (3) se debería de «abrir un proceso de negociación y diálogo con el Estado español para el ejercicio del derecho a decidir que incluya la opción de convocar un referéndum, previsto en la Ley 4/2010 del Parlamento de Cataluña, de consultas populares por vía de referéndum».

<sup>33</sup> En efecto, la primera de las cuales fue en 1989 (Resolución 98/III, que se abrió camino en el contexto histórico de la independencia de las repúblicas bálticas), seguida de otras en 1991, 1998, 1999, 2010, 2011 y 2012, donde se afirmaba, bajo diferentes formulaciones, el derecho de Cataluña a su autodeterminación, y, más recientemente, su derecho a decidir mediante la realización de referendos o consultas sobre su futuro político colectivo. Ninguno de esos pronunciamientos fue impugnado, deviniendo pacíficos desde el punto de vista jurídico.

derecho dentro del mandato parlamentario.<sup>34</sup> Pero, dejando de lado el debate sobre la naturaleza profunda de la Resolución 5/X, que no es objeto de nuestro análisis, lo más relevante materialmente hablando de la citada Resolución era la invocación del derecho a decidir fundado en el principio democrático. Dicho de otra forma, la Resolución 5/X renunciaba a invocar el derecho a la autodeterminación, consciente de que no era de aplicación de acuerdo con el Derecho Internacional y las resoluciones de Naciones Unidas, puesto que, como se ha dicho en otro momento, éste no consiente la posibilidad de constituir un Estado independiente *ex novo* o por separación, por parte de pueblos no sometidos colonialmente, ocupados militarmente o pertenecientes a un Estado represivo que vulnera los derechos humanos.

El punto de partida de la Resolución arriba dicha era otro: expresar la convicción de las fuerzas políticas impulsoras de la misma acerca de que la decisión colectiva del pueblo catalán sobre su futuro político (derecho a decidir), adoptada mediante referéndum consultivo, incluida la voluntad favorable a la secesión de Cataluña, es plenamente constitucional; en el bien entendido de que la Constitución no impone ninguna adhesión al principio de unidad y toda ella es reformable, además de que el ejercicio de ese derecho no atenta contra el principio democrático ni, en general, contra los derechos fundamentales.

Con todo, el Gobierno del Estado decidió impugnar, de acuerdo con el artículo 161.2 CE, la precitada Resolución 5/X, en la reunión del Consejo de Ministros mantenida el 1 de marzo de 2013,<sup>35</sup> con el dictamen favorable del Consejo de Estado,<sup>36</sup> por presunta vulneración de los artículos de la Constitu-

<sup>34</sup> El 12 de diciembre de 2013, el presidente de la Generalitat, Artur Mas, acordó con los representantes de CDC, UDC, ERC, ICV- EUiA y la CUP, la pregunta y la fecha de la consulta. Las diferencias surgidas entre estos grupos políticos impidieron sin embargo un acuerdo con una sola pregunta, que era la intención inicial de Mas. Así, la formulación tenía dos partes (articulada como pregunta- árbol), bajo inspiración de la consulta independentista celebrada en Puerto Rico en 2012: «Quiere que Cataluña se convierta en un Estado? Sí o no. En caso de respuesta afirmativa, ¿Quiere que ese Estado sea independiente? Sí o no».

<sup>35</sup> Acuerdo del Consejo de Ministros, de 1 de marzo de 2014, por el que se plantea la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas que prevé el artículo 161.2 de la Constitución, en relación con la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la «Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Catalunya».

<http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/4D9774F4-FE35-4F41-B027-F43FADE-BA4EF/230426/refc20130301.pdf> [consulta 30 de marzo de 2014].

<sup>36</sup> El dictamen de la Permanente del Consejo del Estado avalando la inconstitucionalidad de la Resolución 5/X fue aprobado por 8 votos a favor y 2 en contra (el de los consejeros Fernando Ledesma y Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón). En su voto particular, Fernando Ledesma expresó su discrepancia ante el hecho de que el texto del Parlamento tuviera la «naturaleza» y «el

ción 1.2; 2; 9.1 y 23 en relación con el artículo 168 de la misma. El Ejecutivo español, como se explicará con mayor detalle más adelante, consideró que cualquier reforma constitucional que «cambiara sustancialmente» el modelo de Estado debía ser producto de la decisión del conjunto del pueblo español, titular de la soberanía nacional, fiel a los procedimientos previstos en el art. 168 CE. Al mismo tiempo opinaba que con la Resolución impugnada se veía conculcado el derecho a la participación política de los ciudadanos residentes en el resto del territorio español, con vulneración del art. 23 CE y que con ello se estaba transgrediendo el deber constitucional del art. 9.1 CE, dado que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Estos argumentos fueron rechazados por la STC 42/2014. Recuérdese, no obstante, que, como corolario de todo su razonamiento favorable a la constitucionalidad de las referencias al derecho a decidir de la Resolución 5/X, la Sentencia llegó a afirmar que «[E]l 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, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución [...]». Estos argumentos permitieron al Tribunal refutar y desestimar con toda claridad la pretensión del Abogado del Estado para quien el derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña solo podría existir cuando, culminada la reforma constitucional, el pueblo español soberano lo reconociera de forma expresa.<sup>37</sup>

#### 4. LOS INSTRUMENTOS DE CONSULTA QUE NO SUPONEN EJERCITAR EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN

Ya hemos visto que de la interpretación conjunta y sistemática de las dos principales declaraciones de la STC 42/2014 puede deducirse que para el Tribunal Constitucional es posible materializar el ejercicio del derecho a decidir en

---

alcance » apreciado por la mayoría de los consejeros, destacando que la declaración soberanista remitía «a una fecha futura e imprecisa [...] para ejercer el derecho a decidir», privando así a la Resolución de efectividad inmediata. Por su parte, el consejero Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, constatando el «carácter eminentemente político [...] que se esconde en toda la cuestión», entendió que la impugnación no era «la vía adecuada para alcanzar una solución constructiva».

<sup>37</sup> Vid. E. FOSSAS, «Sin derecho no hay democracia», *La Vanguardia*, 3 de abril de 2014.

dos fases: la de preparación, a través de cualesquiera instrumento que no sea contrario a la Constitución; y la de efectividad práctica, que requiere la aplicación del procedimiento de reforma constitucional del artículo 168 CE.<sup>38</sup> Y que, entre las mencionadas actividades preparatorias se hallan la realización de cualquier tipo de referéndum o consulta dirigida a conocer la voluntad de los ciudadanos sobre el futuro político de Cataluña, siempre que no se configure como un referéndum de autodeterminación, es decir, cuyo resultado no vincule jurídicamente los poderes públicos y cuya implementación, caso de que el resultado no encaje en la Constitución, se lleve a cabo mediante un proceso de reforma de la Constitución en el que el Estado, como titular del poder de reforma, no pierda la libertad de decisión. Esta conclusión se infiere de forma indudable del inciso que sigue al veto constitucional a la posibilidad de convocar unilateralmente referendos de autodeterminación. En efecto, el Tribunal, tras esa afirmación, proporciona él mismo el parámetro a partir del cual se ha de interpretar tal interdicción: «esta conclusión es del mismo tenor que la que formula el Tribunal Supremo del Canadá en el pronunciamiento de 20 de agosto de 1998, en el que tras rechazar la adecuación de un proyecto unilateral de secesión por parte de una de sus provincias tanto a su Constitución como a los postulados del Derecho Internacional».<sup>39</sup>

Ciertamente, el Tribunal Supremo de Canadá ni en éste ni en ningún pronunciamiento ha negado la posibilidad de que una Provincia convoque un referéndum sobre su futuro político. Es una evidencia palmaria que Quebec ha convocado ya en dos ocasiones un referéndum sobre su estatus político y dicha Corte no se ha pronunciado nunca en contra de esas convocatorias. Lo que ha rechazado —y ahora también niega el TC con la prohibición de «convocar unilateralmente un referéndum de autodeterminación» a la que alude la STC 42/2014— es que el resultado de un referéndum se imponga a los poderes públicos de la Federación y que puedan implementarse sin una negociación con la Federación y con el resto de provincias y, si es necesario, sin una reforma constitucional.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> VINTRÓ, J.: «El Tribunal Constitucional y el derecho a decidir de Cataluña: una reflexión sobre la STC de 25 de marzo de 2014. *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 2 de abril de 2014.

<sup>39</sup> Institut d'Estudis Autonòmics, *Informe sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 25 de març de 2014, relativa a la Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, per la qual s'aprova la Declaració de sobirania i del Dret a decidir del poble de Catalunya*. Marzo de 2014, p. 14-15.

<sup>40</sup> Así lo establece en varios pasajes contenidos entre otros en los puntos 86, 87, 91, 92 y 93, en los que se afirma que «Quebec no puede pretender invocar un derecho a la autodeterminación para dictar a las otras partes -la federación y las otras provincias- las condiciones de una secesión» (punto 91); Quebec no tiene «un derecho a proceder a la secesión sin negociaciones previas con las

Que esa es una interpretación plausible nos lo confirma igualmente el hecho que la propia STC 42/2014 se limita a declarar la inconstitucionalidad del reconocimiento de la soberanía del pueblo de Cataluña, aceptando la constitucionalidad del resto de la Declaración que la contiene, cuyo preámbulo expresa inequívocamente la voluntad de convocar una consulta sobre el futuro político de Cataluña. Además, la Sentencia otorga especial relieve al principio de negociación inserto en la propia Declaración cuando declara que los poderes públicos están llamados a resolver mediante el diálogo y la cooperación los problemas suscitados y que no puede excluirse ningún procedimiento que sea respetuoso con el marco constitucional. Por lo demás, huelga decir que al atribuir carácter jurídico a la Declaración, el propio TC ha otorgado también efectos jurídicos a esa noción del diálogo en forma de facultades y obligaciones recíprocas, deseables en todas las fases del ejercicio del derecho a decidir e imprescindible en la fase de implementación de los resultados.

#### 4.1. *Consecuencias de la débil normativización de los referéndums en España*

Durante el período democrático iniciado con la Constitución de 1978 se han celebrado tres referéndums de ámbito estatal, al margen de los de ratificación o reforma estatutaria: para referendar la Constitución (1978), sobre la adhesión de España a la OTAN (1986) y sobre el Tratado constitucional de la UE (2005). Sabido es que esta escasa praxis tiene que ver con el encomiable objetivo inicial de consolidar la democracia en España, tras casi cuatro décadas de dictadura, y, por supuesto, con el recuerdo inminente de las prácticas de legitimación plebiscitaria del tardofranquismo. En efecto, el constituyente de 1978 hizo una apuesta decidida por reforzar el sistema representativo y de partidos, adoptando un régimen jurídico restrictivo de las instituciones de participación directa.<sup>41</sup>

---

otras Provincias y el gobierno federal» (punto 86). Si bien, añade: «un referéndum puede ciertamente proporcionar un medio democrático para conocer la opinión del electorado [...] y el principio democrático definido antes exigiría otorgar un peso considerable a la expresión clara de la población de Quebec de su voluntad de proceder a la secesión de Canadá a pesar de que un referéndum, por sí mismo y sin más, no tuviera ningún efecto jurídico directo y no pudiera por sí solo realizar una secesión unilateral» (punto 87). Y es que, según el Tribunal Supremo de Canadá «[N]o es la legalidad de la gestión inicial lo que está en discusión, sino la legalidad del acto final de secesión unilateral» (punto 86). «La base jurídica de este acto (final) sería la voluntad democrática claramente expresada por medio de un referéndum en la provincia de Quebec».

<sup>41</sup> E. GARCÍA: «[S]i bien en una situación normal el papel de las instancias de democracia es ayudar a que se repongan los mecanismos de representación, cuando los daños son irrecupe-

Aparte de este *self-restraint* del constituyente, hay que tener presente, además, que el Tribunal Constitucional se ha mostrado un tanto condescendiente con los abusos partitocráticos de la democracia española. Esta deferencia se ha puesto de relieve a través de un exceso de cautela en relación con los instrumentos de participación directa. No en vano, la STC 119/95 declara, no sin cierta displicencia, que «aunque se aceptara que la Ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos deberían ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra Constitución, en el que prevalecen los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa» (FJ 3).

Sin embargo, transcurridas casi cuatro décadas más, estos argumentos colisionan con el actual contexto de constantes transformaciones político-sociales y con la demanda de ampliación de derechos de ciudadanía, tanto en sociedades con sistemas democráticos ya consolidados como en las incipientes democracias de inicios del siglo XXI, lo cual ha orientado el debate conceptual sobre la democracia hacia un redimensionamiento de la democracia que trascienda la meramente electoral para considerar la construcción de la denominada «ciudadanía activa».<sup>42</sup> En ese sentido, como ha razonado acertadamente Tomás Villarroya, «si en otros tiempos o lugares se usó indebidamente del referéndum legislativo, lo pertinente no debería ser suprimirlo, sino depurar-

---

rables pueden abrir puertas a un encubrimiento del poder que culmine en aventuras plebiscitarias del estilo de las que nos describe Marx en ese espléndido ensayo de derecho constitucional que es *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*», «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, pp. 20-21. Por su parte, L. AGUIAR DE LUQUE ha expresado otros argumentos en contra: entre ellos que dicotomiza en exceso las decisiones, radicaliza los enfrentamientos y perjudica el diálogo característico del sistema representativo al radicalizar las posiciones («Referéndum», ARAGÓN, M. y AGUADO, C., *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, Civitas Ediciones, 2011, p. 148).

<sup>42</sup> La noción de «ciudadanía activa», plasmada en el Tratado de Amsterdam (1997) es tributario de la nueva etapa surgida en el marco de las democracias europeas occidentales de finales de los años 70 del siglo pasado, tras el fin del «optimismo» de la posguerra, en la que el máximo desiderátum había sido el desarrollo del Estado del bienestar. Cuando el proyecto socialdemócrata de los años 50 y 60 empezó a dar síntomas de agotamiento, como consecuencia de los profundos cambios que se estaban comenzando a producir en el sistema de producción capitalista, tomó forma un nuevo conjunto de preocupaciones colectivas favorables a fórmulas de participación en la vida de la comunidad. Sin duda, el oscurantismo partitocrático, los reiterados episodios de corrupción que afectan a la vida pública, y en particular a los partidos políticos, así como la aparente decadencia y rigidez del modelo representativo, han intensificado la creciente demanda de mecanismos de democracia directa como expresión de desconfianza hacia las élites políticas. En España, esa preocupación tiene un claro exponente en el denominado movimiento del 15-M.

lo y rescatarlo para la democracia»<sup>43</sup>. Para el profesor José Luis Cascajo, resulta cuando menos extraña hoy en día la desconfianza del constituyente y la percepción de que los referendos son factores potenciales de desestabilización política: «no sólo la práctica ha desmentido estos falsos temores, sino que además se ha convertido en pura retórica cualquier cálculo sobre la dosis de participación por vía de referéndum que es compatible con nuestro sistema vigente de democracia representativa».<sup>44</sup> En idéntico sentido, Joan Oliver ha señalado que «si periódicamente se sometieran a la consideración de los ciudadanos las cuestiones más polémicas que se fueran suscitando en la vida pública, se limitaría el insufrible poder omnímodo de las oligarquías de los partidos y se daría a los ciudadanos más capacidad de decisión política (menos de la que tienen ahora es casi imposible), revitalizando el papel protagonista que les corresponde en una democracia avanzada y creíble».<sup>45</sup>

Sabido es que la previsión constitucional más destacada en esta materia, dejando de lado los referendums de aprobación y reforma constitucional y estatutaria, es el referéndum consultivo del artículo 92 CE, fruto de un amplio acuerdo político que configuró un modelo de consulta de naturaleza consultiva, de iniciativa exclusivamente gubernamental y de alcance estatal.<sup>46</sup> Además, el artículo 149.1.32 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva para autorizar la convocatoria y restringe extraordinariamente el objeto de la misma con una locución imprecisa («decisiones políticas de especial trascendencia»). No hay duda que esta débil constitucionalización convierte el referéndum consultivo en una figura escasamente operativa para actuar como verdadero instrumento de

<sup>43</sup> VILLARROYA, J., «Comentario al libro *El régimen constitucional español*», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1981, núm. 3, p. 346.

<sup>44</sup> CASCAJO, J. L.: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012, p. 13.

<sup>45</sup> OLIVER, J.: «El Referéndum en el Sistema Constitucional Español», *Revista de Derecho Político*, núm. 29, 1989, p. 24.

<sup>46</sup> La Constitución española contiene diferentes y dispersos preceptos que hacen mención a los referendums. Los más importantes son el art. 62 *c*, que prevé la facultad regia para convocarlos; el art. 92.1 y.2, relativo al referéndum consultivo del art. 92.3, que remite a una ley orgánica su desarrollo normativo; el art. 149.1.32, que reserva al Estado la competencia exclusiva para su autorización; el art. 151.1 relativo al referéndum de iniciativa autonómica; el art. 151.2, sobre el referéndum aprobatorio de los Estatutos de autonomía; el art. 152.2, dedicado al referéndum de modificación de los Estatutos de autonomía; el art. 167.3, de reforma constitucional facultativo; el art. 168.3, de reforma constitucional obligatorio, y la disposición transitoria 4.1, relativa al referéndum para la incorporación de Navarra a la CAV. Con todo, hay que tener presente que algunos de estos preceptos, pese a estar incluidos en la Carta Magna son normas de derecho transitorio cuya eficacia jurídica ya se ha agotado al haberse consumado el proceso de construcción de la Estado autonómico.

participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos (como reclama el art. 23 CE), y para operar como método de modulación ante los eventuales excesos del régimen parlamentario.

Y todavía podrían añadirse algunas críticas relativas a su naturaleza consultiva, puesto que -como ha afirmado gráficamente el profesor Jorge de Esteban- hacer caso omiso a un pronunciamiento referendario equivaldría a un «verdadero golpe de Estado constitucional, ya que el sujeto de la soberanía, en última instancia, es el pueblo y él debe ser quien tenga la última palabra en los asuntos de Estado sobre los que se le consulta».<sup>47</sup> En esta misma línea, el profesor Torres del Moral cree que «está fuera de lugar que el pueblo se le asigne una función de consejo».<sup>48</sup> Cuando el pueblo habla, no aconseja, ni sugiere, ni recomienda: decide».<sup>49</sup> Según Oliver, para que no quede burlada la voluntad popular, «es imprescindible que el resultado del referéndum se ejecute de forma inmediata, sin que el Gobierno pueda disolver el Parlamento antes de la ejecución». Lo contrario sería, según él, un «inadmisible fraude de ley».<sup>50</sup> De la misma opinión es Manuel Aragón, según el cual si se admite que el resultado del referéndum no vincula al órgano convocante se produciría una verdadera «alienación de la soberanía».<sup>51</sup>

Por su parte, la legislación orgánica de desarrollo (Ley Orgánica 2/1980, sobre la regulación de las distintas modalidades de referéndum, de 1980) (LORMR) no supuso tanto una regulación completa del referéndum como un instrumento para dar salida por la vía referendaria al acceso de las regiones españolas a su autonomía (hasta 1983). De hecho, la única innovación que introduce la LORMR respecto del Texto constitucional es, paradójicamente,

<sup>47</sup> DE ESTEBAN, J.; LÓPEZ GUERRA, L.: *El régimen constitucional español*, Labor, Barcelona, 1980, p. 97.

<sup>48</sup> TORRES DEL MORAL, A.: «Principios de derecho constitucional español», *Publicaciones de la Facultad de Derecho*, Madrid, 1985, p. 106.

<sup>49</sup> Cuando habla el pueblo soberano los otros poderes deben acatar sin más el resultado, porque esta es la base de toda democracia, como entendió perfectamente el Consejo Constitucional francés en su conocida decisión sobre el referéndum gaullista de 1962 (Decisión 62-20 DC, Re. 27, de 6 de noviembre de 1962), en que se cambiaba la forma de elección del Presidente de la República. Recordemos que se dice textualmente que las leyes que puede controlar el Consejo son «únicamente las votadas por el Parlamento y no las que, adoptadas por el pueblo después de un referéndum, son expresión directa de la soberanía nacional» (Considerando segundo de la decisión).

<sup>50</sup> OLIVER, J.: «El Referéndum en el Sistema Constitucional Español», *Revista de Derecho Político*, núm. 29, 1989, p. 150.

<sup>51</sup> ARAGÓN, M.: *Constitución y democràcia*, Tecnos, Madrid, 1989, i en particular el capítol titulat «El principio democrático y la reconstrucción teòrica del Derecho Público», pp. 127-130.



un mecanismo no contemplado en la Constitución y si cabe más restrictivo: el requerimiento de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados para autorizar al Gobierno la convocatoria. Por el contrario, no arroja luz en ningún momento sobre cuál debe ser el ámbito de aplicación o acerca de los criterios interpretativos que permitan concretar el significado de la expresión «decisiones políticas de especial trascendencia». Para poder entender el porqué de esta regulación tan deficiente, hay que tener muy presente el *iter* parlamentario seguido por el Proyecto de Ley, estrechamente ligado al proceso autonómico andaluz.<sup>52</sup>

En suma, todo este precario andamiaje constitucional y legal está en la base del uso tan escaso del referéndum a escala estatal, pero también a nivel autonómico y local. Precisamente, como luego se dirá, los intentos de superar ese reduccionismo normativo han dado lugar a la incorporación en distintos Estatutos de autonomía de segunda generación de nuevas figuras participativas como las consultas no referendarias.

#### 4.2. *La posible territorialización de los referéndums del artículo 92 CE. La eventual delegación de la competencia estatal para autorizar referéndums ex artículo 150.2 CE*

La indeterminación constitucional y legal del referéndum consultivo *ex* artículo 92 CE, al no especificar su ámbito de aplicación, permite pensar en la convocatoria del mismo en diferentes ámbitos territoriales, incluido el autonómico, siempre que se preserve la adecuada correspondencia entre el contenido y alcance de la consulta. En este sentido, no se olvide, que tanto el artículo 92.3 (la previsión de Ley orgánica) como el acto regio de convocatoria (art. 62 *c* CE) tienen el carácter de normas de reenvío y, por definición, se hallan abiertas a otros tipos de referendos que los expresamente previstos en la

---

<sup>52</sup> Ciertamente, se trata de una ley técnicamente muy deficiente, hasta el extremo de que se ha llegado a afirmar que sus «errores y defectos técnicos casi se cuentan por palabras» (A. TORRES DEL MORAL, «Principios de derecho constitucional español», *Publicaciones de la Facultad de Derecho*, Madrid, 1985, p. 109). Seguramente ello tiene mucho que ver con el hecho de que el recientemente traspasado Adolfo Suárez, a la sazón presidente del Gobierno, adquirió el compromiso político de celebrar el referéndum de iniciativa autonómica para Andalucía, el 28 de febrero de 1980. Esa consulta popular sólo podía celebrarse si previamente estaba contemplada en la LORMR. Por ello, el Gobierno se apresuró a remitir al Congreso un Proyecto de ley, en noviembre de 1979, solicitando su tramitación por el procedimiento de urgencia. Después del Informe de la Ponencia, la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso dictaminó en tan sólo dos sesiones, hasta que se aprobó definitivamente en el Pleno del 28 de diciembre del mismo año.

Constitución. Tal interpretación podría ser la fuente de legitimación de una reforma de la LORMR, incorporando, incluso, preceptos con rango de ley ordinaria.

Con todo, no haría falta llegar a este extremo si se interpretara la referencia del artículo 92.1 CE («todos los ciudadanos») en el sentido de que la participación de todos los ciudadanos [españoles] no tiene por qué influir en la valoración política de los resultados obtenidos en una concreta Comunidad Autónoma.<sup>53</sup> Tanto es así que por parte de algunos sectores doctrinales se ha llegado a proponer desde la incorporación de una disposición adicional *ad hoc* a la LORMR, para excluir la aplicación de esta ley de los referéndums autonómicos, de manera análoga a la existente para los referendos de ámbito local,<sup>54</sup> hasta la incorporación de algún precepto referido expresamente a los de alcance autonómico, para adquirir el carácter de normativa general a la que someter la legislación autonómica.<sup>55</sup> Es en ese sentido que precisamente Rubio Llorente ha significado que «[...] [e]s difícil sin embargo no concederles el derecho de ser consultados sobre una cuestión que tanto les importa y, en consecuencia, si a través de sus representantes legítimos expresan su deseo de hacerlo, nuestro gobernantes deberían esforzarse por encauzar jurídicamente este derecho moral por alguna de las vías que ofrece nuestro derecho positivo. Por ejemplo mediante una reforma de la ley sobre diferentes modalidades de referéndum».<sup>56</sup>

<sup>53</sup> En este sentido, *vid.* la extensa monografía de L. AGUIAR DE LUQUE: «Democracia directa e Instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español», en Trujillo, G.; López Guerra, L.; González Trevijano, P. (dirs): *La experiència constitucional (1978-2000)*, CEPC, Madrid 2000, pp. 67-96.

<sup>54</sup> En efecto, no debe perderse de vista que la LORMR considera que tienen el carácter de consultas referendarias las que afectan a parte del territorio, como son las consultas de ámbito local (DA LORMR), así como que diferentes Estatutos de autonomía, que son aprobados como leyes orgánicas por las Cortes Generales *ex art.* 81 CE, han estimado la existencia de referéndums dirigidos a una parte del territorio, como el EACAV (art. 8), o el Castilla-León (DT 3.<sup>a</sup>), que prevén la convocatoria de referéndums en el procedimiento relativo la agregación de municipios enclavados en su comunidad.

<sup>55</sup> *Vid.* VIVER PI-SUNYER, C.; BAYONA, A.: *et al.*, *Informe sobre la sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut de Catalunya – Grup d'experts per encàrrec del Molt Honorable President de la Generalitat*. 21 de juliol de 2010. [http://premsa.gencat.cat/pres\\_fsyp/docs/2010/07/21/12/11/76d06239-427f-48da-a533-5cf2492b43ea.pdf](http://premsa.gencat.cat/pres_fsyp/docs/2010/07/21/12/11/76d06239-427f-48da-a533-5cf2492b43ea.pdf). [Consulta: 30 de marzo de 2014]. En el mismo sentido, MARTÍN, E., «Comentari a la STC sobre l'Estatut. Competència en matèria de consultes populars (art. 122)», *Revista Catalana de Dret Públic*, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006, 2010.

<sup>56</sup> «Principis i conveniències», *La Vanguardia*, 18 de desembre de 2013. Puede consultarse su texto íntegro en: <http://www.lavanguardia.com/2013/12/18/54398317359/principis-i-conve>

Para otros, en el actual contexto de demanda de mayor participación democrática, y también de tensiones territoriales, cualquier exégesis restrictiva «sería contraria al criterio interpretativo derivado de la aplicación conjunta del principio democrático y del Estado de Derecho en la consiguiente necesidad de no obstruir con argumentos jurídicos no incontestables una reivindicación democrática».<sup>57</sup>

Otro argumento favorable a la aceptación de referéndums de ámbito autonómico está implícito en la competencia exclusiva del Estado del art. 149.1.32 CE. No hace falta decir que parece poco operativo prever la autorización a que se refiere este precepto sólo para los referéndums estatales o de ratificación de las normas constitucionales o estatutarias. Como ha apuntado el profesor J. M. Castellà<sup>58</sup>, una posibilidad que acotaría el alcance de dicha autorización consistiría en limitar el margen de discrecionalidad de que dispone el Gobierno.<sup>59</sup>

En suma, hay buenos argumentos jurídicos para sostener que la vía del art. 92.1 CE no plantea serias objeciones de inconstitucionalidad para su eventual «autonomización». Además, hoy es un lugar común entre la doctrina la aceptación del principio de que todo aquello que la Constitución no prohíbe el legislador puede hacerlo. No está de más recordar que, en otras ocasiones, cuando ha convenido, el Estado ha hecho interpretaciones flexibles de los preceptos constitucionales relativos a los referendos, favoreciendo claramente la expansión del derecho de participación.<sup>60</sup>

---

niciencias-francisco-rubio-llorente-opi.html

<sup>57</sup> Institut d'Estudis Autònomic; *Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític*, marzo de 2013, pp. 34-35.

<sup>58</sup> CASTELLÀ, J. M.: «Consultas Populares no referendarias en Cataluña. ¿Es admisible constitucionalmente un *tertium genus* entre referéndum e Instituciones de participación ciudadana?», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, Zaragoza, 2013a, p. 139.

<sup>59</sup> El ATC 278/1993 se refirió al carácter de «acto híbrido» de esta autorización: en su dimensión formal o reglada, que es revisable por los tribunales, y en su dimensión material, atendiendo a que el Gobierno dispone de discrecionalidad sobre el fondo de la cuestión. La STS de 23 de septiembre de 2008 (Sala Tercera, caso Almuñécar) también va en esa dirección. No obstante, como declaró el ATC 87/2011, corresponde al Estado «decidir, con entera libertad, sobre la conveniencia de otorgar o no la mencionada autorización, condición necesaria e imprescindible para que la consulta sea convocada». Por tanto, la decisión sobre el fondo, sobre autorizar o no una consulta popular, es un acto no controlable por los tribunales, más allá de la necesaria observancia de los requisitos fijados por la ley.

<sup>60</sup> En este punto, vale la pena recordar el caso ya citado de la apresurada reforma de la LORMR, para suplir la iniciativa fracasada de la provincia de Almería por acuerdo de las Cortes Generales en el proceso constitutivo de la comunidad autónoma de Andalucía.

Finalmente, todavía cabría otra posibilidad: la cesión de la competencia estatal del artículo 149.1.32 CE a las CCAA, a través de la correspondiente ley orgánica de transferencia y/o delegación del artículo 150.2 CE. Esta posibilidad, explorada sin éxito en varias ocasiones a instancia de diferentes grupos políticos en el Congreso de los Diputados o del Parlamento de Cataluña,<sup>61</sup> ya fue incorporada en el Proyecto de Estatuto aprobada por el Parlamento de Cataluña.<sup>62</sup> Indudablemente, esta vía presenta considerables dificultades de orden político, en tanto que la competencia del Estado del art. 149.1.32 CE constituye, desde la perspectiva estatal, una de las garantías políticas de la unidad de la Nación española si se utiliza para convocar un referéndum sobre el futuro político de un territorio. Además de los problemas que suscita la interpretación del propio artículo 150.2 CE al establecer como tope que las competencias objeto de cesión lo sean «por su propia naturaleza», locución ésta que restringe aún más si cabe el margen interpretativo en ausencia de voluntad política.

No obstante lo dicho, precisamente, las mismas imprecisiones del precepto constitucional permiten un amplio margen de apreciación política, dependiendo, claro está, de la forma, alcance y condiciones en que se articule la cesión. La naturaleza orgánica de la ley, además, cumple también en este caso con la exigencia del rango normativo establecido por la jurisprudencia constitucional en materia de referéndums, lo que permite estimar también la posibilidad de celebrar referéndums consultivos de ámbito autonómico. Como ha declarado el TC, las facultades estatales en materia de referéndums resultan de la conexión entre los artículos 23, 81, 92.3 y 149.1.32 CE (STC 31/2010, FJ 69), de manera que ello permite al legislador orgánico estatal, como ya se ha dicho en otro momento, establecer y regular otras modalidades

<sup>61</sup> Recientemente, por acuerdo de la Comisión de Estudio sobre el Derecho a decidir del Parlamento de Cataluña fue verificado un nuevo intento, que sucumbió en el debate de su toma en consideración, el pasado 8 de abril de 2014 (DSCD núm. 192, pp. 3-69). Antes fue aprobada otra en 2003, que también fue rechazada en 2006 (*Vid. El Punt Avui*: «El passat estèril de la via del 150.2», 3 de marzo de 2013).

<http://www.elpuntavui.cat/noticia/article/3-politica/17-politica/721406-el-passat-esteril-de-la-via-del-1502.html> [consulta: 30 de marzo de 2014]

<sup>62</sup> La Proposición de Ley fue aprobada por el Pleno del Parlamento de Cataluña el 16 de enero de 2014. *Vid.* 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 Generalidad de Cataluña de la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político de Cataluña. BOPC núm. 239. X legislatura, cuarto período, de 17 de enero de 2014; y DSPC núm. 44, X legislatura, cuarto período, de 16 de enero de 2014, pp. 3-21.

referendarias que las previstas en la Constitución, entre ellas, una de ámbito autonómico.

Ello no obstante, algunos autores, en el contexto de la delegación pretendida por el Parlamento de Cataluña,<sup>63</sup> consideran indelegable la competencia estatal. Así, para Blanco Valdés, admitiendo que el artículo 150.2 CE es más que confuso, «[...] hasta ahora no se ha delegado nada que esté taxativamente atribuido al Estado. Y el artículo 149 atribuye taxativamente los referéndums en el Estado». Para el profesor, sería una reforma constitucional encubierta y «el ámbito de la delegación de competencias tiene un límite: no alterar el texto de la Constitución». También para la profesora Freixes, esa petición tiene muy difícil encaje jurídico. Aceptando que a través del artículo 150.2 CE fueron transferidas competencias estatales a las Comunidades valenciana y canaria en 1982 (LOTRAVA y LOTRACA), advierte que esa delegación fue «parcial», no de títulos competenciales completos, y que sus efectos se circunscribían al ámbito de esas comunidades. Tanto o más restrictivo se ha mostrado Muñoz Machado: «[...] Es cierto que la redacción del artículo 150.2 es misteriosa, pero entre las materias delegables «por su propia naturaleza» no puede estar algo que afecta a la esencia del Estado y al conjunto de los ciudadanos». Para Gregorio Cámara, «[S]i se cediera esta competencia [...] se estaría reconociendo el derecho de autodeterminación» y sería inconstitucional, pero no porque lo impide el 150.2 sino porque «se estaría actuando contra el artículo 2, que se refiere a la unidad indisoluble de la nación española, proponiendo una «redefinición del orden constituido». De forma similar, José Antonio Montilla ha opinado que «al no existir una lista de facultades no atribuibles ni un procedimiento para determinarlo, la única forma de acotar es enjuiciar si con esta atribución se pueden contradecir otros «preceptos o principios constitucionales [...] en este caso, la propia naturaleza de esta facultad competencial constitucionalmente configurada impide su atribución [...]». Para concluir aseverando que «no resulta posible la atribución de facultades competenciales de titularidad estatal que puedan afectar el principio de unidad, que junto a los de autonomía y solidaridad sostienen la estructura territorial del Estado establecida en la Constitución [...]».<sup>64</sup>

<sup>63</sup> La opinión de estos profesores puede consultarse en la encuesta publicada en el diario *El País*: «Una «vía legal»' contra la Constitución», 16 de enero de 2014.

[http://politica.elpais.com/politica/2014/01/16/actualidad/1389903702\\_516467.html](http://politica.elpais.com/politica/2014/01/16/actualidad/1389903702_516467.html)  
[Consulta: 30 de marzo de 2014]

<sup>64</sup> Vid. MONTILLA, J. A.: «La vía del artículo 150.2 para la convocatoria del referéndum sobre el futuro político de Cataluña», *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 17 de febrero de 2014.

Por el contrario, no parece que pueda hablarse de competencias indelegables. Ciertamente, las objeciones más fuertes a esta posibilidad, vienen de la mano de la propia jurisprudencia constitucional (STC 76/1994, FJ 3 y 5; y STC 103/2008, FJ 4), que haría aparentemente que todo lo que conllevara, ni que fuera potencialmente, una reforma de la Constitución debería tramitarse exclusivamente y desde el inicio por quienes tienen la facultad de proponer cambios, siguiendo los procedimientos previstos para la reforma constitucional. No obstante, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que nadie duda de que la redacción del artículo 150.2 CE es tan genérica como confusa, y que los límites que fija son tan indeterminados que, en la práctica, permitiría transferir a las CCAA cualquier competencia estatal. No hay criterios objetivos para delimitar qué es delegable más allá de la voluntad política. Y si se trata de la espinosa delegación de la competencia para convocar referendums, no debería haber obstáculo siempre que se tratase de una consulta de naturaleza consultiva y no implicara una reforma constitucional encubierta. Pero además, en segundo lugar, como bien ha señalado Xavier Arbós, «la interpretación más correcta de la jurisprudencia constitucional es la que menos restringe las atribuciones de los órganos constitucionales con legitimidad democrática y el ejercicio de los derechos fundamentales, y no necesariamente la que más aumenta el poder del Tribunal Constitucional sobre la voluntad de los ciudadanos o de los que la representan [...], lo que vincula a los ciudadanos y los poderes públicos es el veredicto de las sentencias. De acuerdo con el ordenamiento es inconstitucional lo que ha dicho el Tribunal Constitucional que es inconstitucional, pero cuando lo haya dicho, y no antes.»<sup>65</sup>

<sup>65</sup> Para X. ARBÓS, la doctrina vinculante de la STC 76/1994 es la que se refiere al alcance del derecho de participación de los recurrentes, y la de la STC 103/2008 la que se refiere a las leyes autonómicas en materia de consultas populares. No hay doctrina referida directamente a la competencia estatal para convocar referendos consultivos: «[...] [L]a rigidez de la Constitución es limitada: no tiene cláusulas de intangibilidad, y los constituyentes no quisieron proteger el título X, que regula la reforma, colocándolo lo entre aquellos de los que se exige un procedimiento agravado. No veo base ni razones para una interpretación restrictiva ni de las atribuciones de las autoridades que cuentan con el apoyo de los representantes de los ciudadanos, ni del derecho de participación consultiva directa de los ciudadanos». X. ARBÓS: «Els límits naturals i els artificials de l'article 150.2 CE», *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 17 de febrero de 2014.

## 5. LOS REFERÉNDUMS Y LAS CONSULTAS EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO

Ya se ha dicho insistentemente que son distintas las Sentencias y Resoluciones del Tribunal Constitucional, señaladamente las SSTC 103/2008 y 31/2010,<sup>66</sup> que han ido en dirección opuesta a la posibilidad de celebrar alguna modalidad de consulta sobre el futuro estatus político del País Vasco o de Cataluña. Recuérdese que el TC llegó a dicha conclusión de la mano de dos tipos de argumentos: primero, que el sistema político español privilegia los mecanismos de democracia representativa por encima de los de democracia directa; y segundo, que el texto constitucional, al regular los instrumentos de participación directa, restringe severamente su alcance y condiciones de ejercicio. Así pues, a través de esta interpretación sumamente rígida, el alto Tribunal no sólo ha venido negando la competencia autonómica sobre referéndums como instrumentos de consulta popular sino incluso la inadecuación de los Estatutos como sede adecuada para establecer regulaciones reservadas a leyes orgánicas.

Pero en contra de este argumento está sin duda el hecho de que las consultas por vía referendaria constituyen un instrumento que no sólo proporciona un margen de expresión política dentro del sistema constitucional, sino que concretan el ejercicio de un derecho fundamental como el de participación política, de forma directa, constituyendo por tanto una garantía de la salud democrática de las instituciones. Por este motivo, la imposibilidad de realizar referéndums a nivel autonómico conllevaría no sólo una amputación de ese derecho fundamental, sino también la eliminación innecesaria de un vehículo esencial de relación institucional que, en determinadas coyunturas, puede permitir la reconducción de debates políticos de especial trascendencia por la vía del acuerdo y la negociación, como insinúa la posterior STC 42/2014, de 25 de marzo.

A partir de ahí, no parece muy acertado concluir que no es admisible ninguna forma de referéndum que no esté en la Constitución (art. 92) o regulado íntegramente en las leyes estatales (STC 31/2010). Sencillamente porque eso supone utilizar un precario aparato argumental, en base a criterios de oportunidad o conveniencia. Ciertamente, parece razonable aducir que la propuesta de consulta popular planteada por el Parlamento Vasco con la Ley 9/2008 proyectaba una poderosa y alargada sombra de duda sobre su constitucionalidad, aunque también debe admitirse que se trataba de un referéndum atípico, como

---

<sup>66</sup> E incluso el ATC 87/2011, de 9 de junio, FJ 4, relativo a la naturaleza del referéndum y la autorización estatal.

admitía implícitamente el propio preámbulo de la norma. Pero no tanto que, a partir de ahí, el TC procediera formalmente a identificar el «referéndum» exclusivamente como aquella modalidad de consulta popular dirigida al cuerpo electoral y exteriorizada a través de un procedimiento realizado con una serie de garantías jurisdiccionales.

Porque, si bien es cierto que la Constitución regula expresamente determinadas modalidades de referéndums vinculantes, y sobre todo el referéndum consultivo de ámbito estatal, sin hacer ninguna referencia al ámbito autonómico, no es menos cierto que esto mismo también sucede con otro instituto de democracia participativa como la Iniciativa Legislativa Popular (ILP). Y esa falta de referencia no ha sido obstáculo para su regulación y pleno desarrollo en el ámbito autonómico. De donde parece a todas luces desorbitado declarar, como hizo la repetida STC 103/2008, que no existe ningún tipo de competencia implícita en el ordenamiento español y que sólo pueden convocarse y celebrar los referéndums expresamente previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos. Antes al contrario, cualquier regulación autonómica de referéndums constituye una manifestación vinculada al principio democrático ya la potestad de autoorganización de las CCAA. Aparte de que, como se ha venido sosteniendo, en defecto de regulación autonómica, nada debería impedir una aplicación subsidiaria del referéndum consultivo de ámbito estatal del art. 92.3 CE, regulado en la correspondiente ley orgánica estatal.

### 5.1. *La legislación catalana de consultas populares*

En este contexto descrito, no deja de causar perplejidad que la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de consultas populares por vía de referéndum de Cataluña, fuera recurrida por el Gobierno español, y suspendida cautelarmente por el Tribunal Constitucional, pese a ser de signo bien distinto a la vasca. En efecto, esa Ley, que todavía continua *subiudice*,<sup>67</sup> prevé que el objeto del referéndum quede circunscrito al ámbito de competencias de la Generalitat, y que su celebración quede supeditada a la obtención de la previa autorización del Estado, a quien, por cierto, también se le otorga la decisión sobre la conveniencia o no de dicha autorización, en función de las repercusiones sociales y políticas que pueda conllevar. Es decir que la viabilidad de una consulta referendaria catalana

---

<sup>67</sup> El Consejo de Ministros acordó, en fecha 23 de diciembre de 2010, interponer recurso de inconstitucionalidad, por presunta vulneración de las competencias del Estado sobre regulación y convocatoria de referéndums. Tras su admisión, fue suspendida cautelarmente. Esta suspensión fue posteriormente levantada mediante el ATC 87/2011, de 9 de junio.



dependería siempre de la decisión directa del Estado en base a su indiscutible competencia de autorización.

Cosa distinta es que, como ha planteado Joan Vintró, la Ley catalana 4/2010 sea utilizable para la convocatoria de un referéndum sobre el derecho a decidir el futuro estatus político de Cataluña, previa reforma dirigida a prever ese supuesto específico y partiendo de un concepto amplio de las competencias de la Generalitat. Para ello, el profesor argumenta que entre las facultades de ésta está el ejercicio de la iniciativa de reforma constitucional por parte del Parlamento de Cataluña a las Cortes Generales (art. 166 CE en relación con el art. 87.2 CE). Ello es lo que permitiría, aduce, eludir la causa material de inconstitucionalidad de la ley vasca, incorporando el requisito impuesto por la STC 103/2008: que la autodeterminación sea regulada a partir de una reforma constitucional.<sup>68</sup> Por este motivo, precisamente, no parece lógica una interdicción tan absoluta y de carácter marcadamente preventivo, como fue la suspensión cautelar acordada por el Tribunal Constitucional, ya sea vinculada a un eventual ejercicio del derecho a decidir a través de esta modalidad de consulta, o a cualquier otro tipo de prejuicio fundado en el temor a la implantación de un modelo de democracia referendaria que acabaría por debilitar el sistema de democracia representativa.<sup>69</sup>

### 5.2. *Un híbrido llamado consulta no referendaria*

Al margen del referéndum consultivo en el ámbito autonómico ha irrumpido en el debate jurídico la regulación, también en el ámbito autonómico, de las consultas populares no referendarias, distintas del referéndum y de las consultas populares o del resto de modalidades de democracia participativa tradicionales. Esta posibilidad tiene su origen en el margen que, como hemos visto, proporciona la doctrina del Tribunal Constitucional (señaladamente la STC 103/2008) y que, en la práctica, supone excluir completamente el referéndum de la compe-

<sup>68</sup> Puede consultarse dicha argumentación en «Legalidad y consulta soberanista en Cataluña», 23 de octubre de 2012, *Blog del Institut de Dret Públic* y en el artículo de *La Vanguardia*, *op. cit.*

<sup>69</sup> Sin embargo, para J. M. CASTELLÀ, con apoyo en la doctrina consultiva del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, «una interpretación tan amplia del alcance del término «competencia» es discutible, puesto que vacía completamente el significado preciso que la doctrina iuspublicista, en España y en los Estados políticamente compuestos, ha atribuido a la competencia como conjunto de facultades jurídicas que ostenta un ente público sobre una materia determinada». *Vid.* DCGE 15/2010, de 6 de julio, y J. M. CASTELLÀ, «Democracia, reforma constitucional y referéndum de autodeterminación en Cataluña», E. Álvarez Conde; C. Souto Galván (dirs.), *El Estado autonómico en la perspectiva del 2020*, Universidad Rey Juan Carlos, Instituto de Derecho Público, Madrid, 2013b, p. 198.

tencia de las CCAA sobre consultas populares, pese a las previsiones estatutarias para ello;<sup>70</sup> pero que admite, como hace explícitamente la STC 31/2010, que caben «[...]consultas populares no referendarias mediante las cuales se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos distintos de los que cualifican una consulta como referéndum (STC 103/2008, FJ 2) y con los límites materiales a los que también hicimos referencia en la STC 103/2008 (FJ 4) respecto de todo tipo de consultas, al margen de la prevista en el art. 168 CE».

En este contexto, el Gobierno de la Generalitat, y más tarde el Parlamento de Cataluña, han hecho patente en varias ocasiones su voluntad de desarrollar todo el potencial del artículo 122 EAC, con objeto de disponer de una ley de consultas populares no referendarias que crearía un *tertium genus* o un híbrido entre el referéndum —que siguiendo la caracterización fijada por la STC 103/2008 supone una apelación directa al cuerpo electoral mediante el voto y siguiendo un procedimiento y unas garantías electorales— y las consultas populares —como figura de democracia participativa por la que se expresa la opinión de grupos y personas—. Esta vía supondría, además, que el Estado no hubiera de convocar, delegar o autorizar la consulta de acuerdo con el artículo 149.1.32 CE. Recuérdese que esta distinción parte de la ya clásica taxonomía del Tribunal, que diferencia la democracia directa como la que se manifiesta a través del referéndum, de la denominada democracia participativa, donde halla cobijo la consulta no referendaria.

La última ocasión en que fue concretada dicha opción fue una Proposición de ley de consultas populares no referendarias y de otras formas de participación ciudadana.<sup>71</sup> Dicha Proposición de ley, según su exposición de motivos tiene como finalidad «incrementar la calidad democrática a través de la puesta en práctica de mecanismos de participación ciudadana, con la finalidad de hacer más próxima la Administración y asegurar que la ciudadanía pueda expresar su opinión y ser escuchada en la toma de decisiones que afectan a sus intereses». Por estas razones, y bajo los principios del artículo 1.1 CE y en desarrollo de los artículos 29.6 y 122 EAC, «establece el régimen jurídico y el procedimiento de

---

<sup>70</sup> Dicha opción parte de un Informe preliminar de 2003, elaborado por el Institut d'Estudis Autònoms, que sugirió la posibilidad de incluir en el nuevo Estatuto una modalidad de consulta popular distinta del referéndum, con objeto de obtener un «juicio ciudadano sobre cuestiones de interés general en materias autonómicas o locales» y de acuerdo con el principio participativo del artículo 92 CE.

<sup>71</sup> El dictamen de la Comisión de Asuntos Institucionales del Parlamento de Cataluña, adoptado en sesión de 16 de julio de 2014, puede consultarse en el BOP núm. 366, de 17 de julio de 2014.

la convocatoria de consultas populares y de otros mecanismos de participación, como instrumentos dirigidos a conocer la posición o las opiniones de la ciudadanía en relación con cualquier aspecto de la vida pública en el ámbito de Cataluña y en el ámbito competencial de la Generalitat y de los entes locales».<sup>72</sup>

La referida Proposición de ley dedica los tres capítulos del título II a la regulación específica de las consultas populares no referendarias. El primero define este tipo de consultas como la convocatoria hecha por las autoridades competentes a las personas legitimadas en cada caso para manifestar su opinión, mediante votación, sobre una determinada actuación, decisión o política pública, al mismo tiempo que las clasifica, según su ámbito territorial, en nacionales (todo el territorio catalán) o locales (municipales o supramunicipales), y según las personas llamadas a participar, en generales o sectoriales (art. 3). En cuanto a los efectos, supone conocer la opinión de la población sobre la cuestión sometida a consulta, además de que su resultado no es vinculante, pese a que todos los poderes públicos que los convoquen deberán pronunciarse sobre la incidencia en la actuación pública sometida a consulta.<sup>73</sup>

En relación a esta Proposición de Ley, el Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya tuvo ocasión de pronunciarse. En su fundamentación jurídica, el DCGE 19/2014, de 19 de agosto, (FJ 2)<sup>74</sup> recuerda que el artículo 122 EAC conecta con el mandato estatutario del artículo 29.1 y 6 EAC (que contiene un

---

<sup>72</sup> Recuérdese que, al amparo de este mismo precepto estatutario, se dictó la ya examinada Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares vía referéndum, mediante la cual, según expresa su propio preámbulo, se regula esta modalidad de consulta, en el ámbito de Cataluña i en el ámbito municipal.

<sup>73</sup> El capítulo II regula el procedimiento para llevar a cabo la celebración de este tipo de consultas populares. En concreto, detalla las formalidades, plazos y requisitos de la convocatoria y del correspondiente decreto, el cual debe seguir unas reglas especiales para las consultas sectoriales (arts. 10, 12 y 29); establece la forma y los límites que deben ser observados en la formulación de la pregunta o propuesta objeto de la consulta (art. 11); articula un sistema de garantías que permita garantizar la fiabilidad, la transparencia, la neutralidad y la objetividad del proceso y el cumplimiento del régimen jurídico que le es aplicable (art. 13), que incluye, entre otros, la creación de una serie de órganos como la comisión de control (arts. 14 y 15); las comisiones de seguimiento (arts. 16 a 18) y las mesas de consulta (arts. 19 y 20). Finalmente, incorpora otras garantías como las reglas previstas para la campaña y el debate público (arts. 21 y 22); las modalidades y los medios de votación (arts. 21 a 26 y 28) o el mecanismo de recuento de votos (art. 27).

<sup>74</sup> El 23 de julio de 2014, de acuerdo con el art. 16.2 b y 23 b de la Ley catalana 2/2009, de 12 de febrero, del Consell de Garanties Estatutàries, fueron admitidas hasta tres solicitudes de dictamen (Reg. Núm. 4168 y 4173, respectivamente): una por parte de 4 grupos parlamentarios (CiU, ERC, ICV-EUiA y Mixto); y, las otras dos, las mencionadas del grupo socialista y del grupo del Partido Popular de Catalunya.

derecho de participación de configuración estatutaria), así como, en sede constitucional, con el artículo 9.2 CE, que tiene por finalidad la articulación de la participación ciudadana en los asuntos públicos mediante la previsión de diversos instrumentos jurídicos. A partir de ahí, según el Consell, el EAC 2006 introduce una capacidad que deriva del concepto mismo de la autonomía política y de la potestad de auto-organización de sus instituciones de autogobierno. Y, para posibilitarlo, acoge una lista no tasada de formas de democracia participativa (encuestas, audiencias públicas y foros de participación), que se completan con una cláusula abierta («cualquier otro instrumento de consulta popular»). De esta manera, concluye, dentro de la mencionada tipología de procedimientos de consulta tienen cabida tanto el referéndum de ámbito territorial autonómico y local (como especie del género consulta popular que es), como las consultas populares de carácter no referendario.

En cuanto a otro de los fundamentos estatutarios de la norma examinada (el referido art. 29.1), el DCGE 19/2014 declara que este precepto no hace más que prever un ámbito material propio, al dotar instrumentos de participación política susceptibles de ser desplegados por ley, que deben permitir vehicular las relaciones entre la ciudadanía y el sistema institucional de la Generalitat en un sentido amplio, incluidos los entes locales. Es desde esta consideración que hay que distinguirlo del derecho fundamental del artículo 23 CE, del cual emana el derecho electoral como manifestación del principio democrático y del de pluralismo político (STC 119/1995, de 17 de julio). De ahí que, según el DCGE 19/2014, la jurisprudencia constitucional misma ha aceptado la existencia de otras vías de participación democrática que encuentran su garantía más amplia en los mismos valores constitucionales y que permiten a los ciudadanos pronunciarse sobre numerosos aspectos de la vida pública, y que deben observar necesariamente un límite constitucional: ser aptos para consultar y articular «voluntades particulares o colectivas» y no para identificar las que son «generales» en el sentido de «imputables al cuerpo electoral» (STC 103/2008, FJ 2), además de ir referidas al ámbito competencial propio de las instituciones que la formulan. Precisamente, a los efectos de distinguir el referéndum de las consultas no referendarias, el DCGE 19/2014 vuelve sobre la conocida caracterización del instituto del referéndum (STC 103/2008, y en menor medida de la STC 31/2010), donde se pone de relieve la conexión directa entre el referéndum y el derecho fundamental del artículo 23 CE y, por tanto, la exclusividad de esta vía de titularidad estatal a la hora de consultar directamente el cuerpo

electoral mediante un procedimiento con todas las garantías propias de los procesos electorales (FJ 2).<sup>75</sup>

Con todo, en cuanto a una de las cuestiones clave, la existencia de una eventual reserva material sobre el objeto de la consulta, por razón del asunto sometido a consideración, que buena parte de la doctrina sostiene que impide articular ningún otro instrumento de participación que permita la obtención de la opinión ciudadana sobre asuntos de relevancia política, el DCGE 19/2014 estima que esa interpretación no es la única posible: se trataría —declara— de una interpretación restrictiva del principio democrático y contraria a una concepción amplia de la autonomía política en el seno de un Estado compuesto. Por ello, entiende, la existencia del referéndum no debe suponer una *vis atractiva* absoluta que sustraiga las materias más relevantes de la obtención de la opinión pública o ciudadana por otras vías, como sucede habitualmente con las encuestas que realizan los distintos institutos públicos de opinión, que, en muchos casos, pueden convertirse en útiles en «escenarios de tanteo, distensión o prospección previos a posibles iniciativas institucionales o parlamentarias que, en el caso de que acaben tomando forma de asuntos de especial trascendencia, deberían acabar concretando mediante los correspondientes e insustituibles mecanismos constitucionales». Y remacha que esta concepción no sólo conecta con el principio democrático y es respetuosa con el valor jurídico de la Constitución, sino también con la doctrina de «los actos preparatorios» emanada de la reciente STC 42/2014.

En cuanto al alcance del inciso «en el ámbito de sus competencias» del artículo 122 EAC, el Consejo se inclina por una interpretación amplia, de acuerdo con «una concepción integral y completa del concepto de autonomía política», en el sentido de que una consulta no referendaria de ámbito catalán puede abarcar no sólo las competencias del Estatuto *strictu sensu* (cap. segundo del título IV), sino también el conjunto de funciones y facultades de iniciativa e impulso político que les son propias [en clara alusión a las funciones inherentes a la acción del Parlamento y el Gobierno en el ejercicio de su función legislativa (art. 61 EAC en relación con el 87.2 CE), pero también ejecutivas (con cita de

---

<sup>75</sup> No obstante, en su voto particular, el consejero Pere Jover opinó que estos tipos de consultas «presentan las características sustanciales de un referéndum», de forma que los matices respecto al universo de votantes de un referéndum no son suficientes para distinguirlo. Igualmente, para el consejero Eliseo Aja, se trata de un «referéndum simulado», porque «participa la mayoría de la población, sin que las variaciones de edad [a partir de los 16 años] o en la extranjería modifiquen la idea del cuerpo electoral». Finalmente, para el consejero Marc Carrillo este aspecto vulnera la Constitución y el EAC por la «explícita» llamada al electorado para que mediante el derecho al sufragio, los ciudadanos opinen sobre un tema de interés general.

los arts. 6.4, 12, 13; 67; 96.4; 174; 175; 178; 180 a 182; 186 a 188; 190 a 196; 204; 210; 214; 216; 218.2 y 5 o 219.2 EAC)].<sup>76</sup>

## CONCLUSIONES

La Constitución española proclama la indisoluble unidad de la Nación española y, por consiguiente, no reconoce el derecho de secesión. No obstante, como ha advertido la STC 42/2014 sobre la «Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña», no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional, además de que el derecho a decidir no es equivalente al derecho a la autodeterminación puesto que tiene sustantividad propia: constituye una aspiración política amparada por la libertad de expresión y el derecho de participación. De donde puede concluirse que, con dicha declaración, el TC modificó su doctrina anterior, señaladamente la STC 103/2008, en la que sostuvo que la consulta proyectada por la Ley vasca 9/2008 no sólo afectaba al fundamento del orden constitucional vigente, al poner en cuestión la identidad y la unidad del sujeto soberano, sino también que existen determinados límites implícitos en la Constitución, y entre ellos, la unidad indisoluble del Estado.

Al mismo tiempo, hay que tener presente que los pronunciamientos de diferentes jurisdicciones regionales y globales, junto a la praxis en algunos Estados liberal-democráticos como Canadá o el Reino Unido ha contribuido precisamente a la juridificación del derecho a decidir, al que alude expresamente la STC 42/2014, en base a una serie de principios que, sin conformar todavía un auténtico corpus jurídico, han ido concretando su alcance, distinto del derecho a la autodeterminación, reservado a los supuestos de descolonización, especialmente el principio democrático y los principios de viabilidad y de efectividad reconocidos en el Derecho Internacional. Estos ejemplos apelan indudablemente a la posibilidad de que los miembros de una comunidad política puedan definir su propio marco jurídico-político sobre la base de mayorías claras y libremente conformadas.

---

<sup>76</sup> Ciertamente esta es una cuestión trascendente y controvertida. Para J. M. Castellà cualquier consulta que no ajustara a una definición estricta de competencia «sustancialmente sería un referéndum, lo que podría desembocar en un recurso de inconstitucionalidad contra la ley que aprobara esta figura» (*vid. op. cit.* 2013a). En su voto particular al DCGE 19/2014, el consejero Pere Jover adujo que la mayoría del Consell estaba realizando una interpretación «expansiva» de las competencias estatutarias. Y los consejeros Eliseo Aja y Carles Jaume, poniéndolo en relación con el acuerdo político para convocar una consulta el 9 de noviembre de 2014, añadieron que «es difícil de aceptar» que la cita del 9-N no supere las competencias fijadas en el Estatuto y que ello plantea cuestiones «que ultrapasan las competencias de la Generalitat», respectivamente.

Igualmente, hay que tener en cuenta que en derecho comparado existen numerosos estados compuestos que admiten en sede constitucional la capacidad de los poderes políticos subestatales de convocar unilateralmente referéndums en sus respectivos territorios. Ese no es el caso del ordenamiento español que, debido a la débil constitucionalización de esa figura, y a la tradicional determinación de dar vigor al sistema de democracia representativa, ha acabado confiando el referéndum consultivo previsto en el artículo 92 CE, ya de por sí infrautilizado, a los supuestos en que concurra la autorización de las instituciones centrales. De ahí que sería conveniente operar las reformas necesarias para prever convocatorias de ámbito subestatal o mediante la delegación en las CCAA de las funciones ejecutivas estatales del artículo 149.1.32 CE. De hecho, la Carta Magna no contiene ninguna interdicción para que una Comunidad autónoma pueda consultar directamente a la ciudadanía sobre cuestiones que son de su interés y competencia, siempre que realice dicha consulta al amparo de una competencia propia y mediante un procedimiento distinto, contemplando unas consecuencias distintas, a las del referéndum. Y todo ello con objeto de conocer la opinión de la ciudadanía sobre una cuestión de relevancia política, sin que tenga necesariamente ninguna afectación inmediata sobre la unidad e identidad del sujeto de la soberanía (art. 1.2 CE). Por otra parte, no hay duda de que las consultas populares no referendarias constituyen un legítimo instrumento de democracia participativa para la expresión de la opinión de grupos y personas, al no apelar directamente al cuerpo electoral mediante el voto y siguiendo un procedimiento y unas garantías electorales.

#### POST-SCRIPTUM

Tras el cierre de este artículo, el Parlament aprobó la Ley de consultas populares no referendarias en su reunión plenaria de 19 de septiembre de 2014, la cual fue publicada, bajo la rúbrica «Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana», en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* del día 27 del mismo mes. A partir de aquí se encadenó una rápida secuencia de decisiones. El mismo día de la publicación de la Ley, el President aprobó el Decreto 129/2014 de «convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Catalunya», en el cual se convocó la consulta mencionada en su título para el 9 de noviembre de 2014. Dos días después, el presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de Cataluña 10/2014, el cual fue admitido a trámite por el Pleno del TC el mismo

día, junto al interpuesto contra el Decreto de convocatoria, con el efecto inmediato de la suspensión de ambas normas *ex art.* 161.2 CE, así como de las restantes actuaciones de preparación para la convocatoria de dicha consulta o vinculadas a ella. El gobierno del Estado contó con el aval del dictamen 964/2014, de 28-9-2014, del Consejo de Estado, cuya *ratio decidendi* era asimilar materialmente la consultas populares generales mediante el voto, desarrolladas en la Ley catalana, al instituto del referéndum como ejercicio del derecho fundamental de participación política (art. 23.1 CE).

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO, C., «Referéndum autonómico y jurisprudencia constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional* núm. 29, 2009.
- AGUIAR DE LUQUE, L., «Vox Referéndum» en *Diccionario del sistema político español*, dirigido por J. J. González Encinar, Akal, Madrid, 1984.
- «*Democracia directa e instituciones de democracia semidirecta en el ordenamiento constitucional español*», *La experiencia constitucional (1978-2000)*. Dirs. G. Trujillo, L. López Guerra y P. González Trevijano. Edt. CEPC. Madrid. 2000.
- «Referéndum», en Aragón M. y Aguado C. *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, Civitas Ediciones, 2011.
- ALBERTÍ, E., «Valoració general de la Sentència», *Revista Catalana de Dret Públic*, Especial Sentència sobre l'Estatut, 2010.
- ALDECOA, L., *La Europa que viene: el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, 2010.
- ÁLVAREZ CONDE, E., «Una sentencia con luces y sombras», *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 2 de abril de 2014.
- APARICIO, M. A., «Alguna consideració sobre la Sentència 31/2010 i el rol atribuït al Tribunal Constitucional», *Revista Catalana de Dret Públic*, Especial Sentència sobre l'Estatut, 2010.
- ARAGÓN M.; AGUADO C., «Referéndum», *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Civitas Ediciones, Madrid, 2011.
- ARAGÓN, M., «El principio democrático y la reconstrucción teórica del Derecho Público», *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989.
- ARBÓS, X., «Els límits naturals i els artificials de l'article 150.2 CE», *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 17 de febrer de 2014.
- ARCARI, M.; BALMOND, L., «Questions de droit international autour de l'avis consultative de la Cour Internationale de Justice-International law issues arising from the International Court of Justice advisory opinion on Kosovo», Balmond, L.; Arcari, M.; Milano, E.; Pertile, M.; Martin, J.; Palchetti, P.; Czaplinski, W.; Vitucci, M.; Tancredi, A.: *Declarations of independence and territorial integrity*



- in general international law: some reflections in light of the Court's advisory opinion*, Dott. A. Giuffrè-Editore, Milán, 2011.
- CARRILLO, M., «Después de la sentencia, un Estatuto desactivado», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, 2010.
- CASCAJO, J. L.; GARCIA, E.; OLIVER, J. Y TORRES, I., «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012.
- CASCAJO, J. L., «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012.
- CASTELLÀ ANDREU, J. M., «Las consultas populares en la sentencia 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña», *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Instituto de Derecho Público, 2011.
- «Consultas Populares no referendarias en Cataluña. ¿Es admisible constitucionalmente un tertium genus entre referéndum e Instituciones de participación ciudadana?», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, Zaragoza, 2013a.
- «Democracia, reforma constitucional y referéndum de autodeterminación en Cataluña», Álvarez Conde, E., Souto Galván (dirs.), *El Estado autonómico en la perspectiva del 2020*, Universidad Rey Juan Carlos, Instituto de Derecho Público, Madrid, 2013b.
- CRISTAKIS, T., *Le droit à l'autodetermination en dehors de situations de décolonisation*, La documentation Française, M. Kohen (edit.), París, 1999.
- DE CARRERAS, F., «¿Un referéndum?», *La Vanguardia*, 20 de septiembre de 2012.
- DE ESTEBAN, J.; LÓPEZ GUERRA, L., *El régimen constitucional español*, Labor, Barcelona, 1980.
- EIDE, A., «In search of constructive alternatives to secession», Tomuschat C. (ed.), *Modern Law of Self-Determination*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1993.
- FOSSAS, E., «Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, 2014.
- GAGNON, ALAIN-G., «El Quebec: de l'autodeterminació interna a la externa», *Revista VÍA*, núm. 15, 2012.
- GARCÍA, E., «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 30, Madrid, 2012.
- INSTITUT D'ESTUDIS AUTONÒMICS, *Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític*, 2013.
- *Informe sobre la Sentència del Tribunal Constitucional, de 25 de març de 2014, relativa a la Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, per la qual s'aprova la Declaració de sobirania i del Dret a decidir del poble de Catalunya*. Marzo de 2014.

- KIMMINICH, O., «A «Federal» right of self-determination?», Tomuschat C. (ed.), *Modern Law of Self-Determination*, Kluwer Academic Publishers, Holanda, 1993.
- LASAGABASTER, I., *Consulta o referéndum: la necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de la democracia*, Lete Argitaletxea, Bilbao, 2008.
- LINDE, E., «Estado versus nación. El fin de la era de los nacionalismos en Europa», *Revista de Derecho de la Unión Europea* núm. 25, julio-diciembre 2013.
- LINDE, E; HERRERO, M., «El referéndum en la Constitución española de 1978», *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político*, núm. 3, 1979.
- LÓPEZ BASAGUREN, A., «Sobre referéndum y Comunidades Autónomas», *Revista d'Estudis Autònòmics i Federals*, núm. 9, Institut d'Estudis Autònòmics, 2009b.
- LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- «El bloque de la constitucionalidad y el cumplimiento del Estatuto de Gernika», DD. AA., *Estudios sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehen-dakari*, 2003.
- MANGAS, A.; LIÑAN, D. J., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2010.
- MARGIOTTA, C., *L'ultimo diritto. Profil storici e teorici della secessione*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- MARTÍN, E., «Comentari a la STC sobre l'Estatut. Competència en matèria de consultes populars (art. 122)», *Revista Catalana de Dret Públic*, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006, Barcelona, 2010.
- «El referéndum y las consultas populares en las comunidades autónomas y municipios», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 94, 2012.
- MILANO, E., «Autodeterminazione dei popoli», *Treccani.it, L'enciclopedia italiana*, Roma, 2013a.
- *Formazione dello Stato e processi di State-building nel diritto internazionale. Kosovo 1999-2013*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2013b.
- MONTILLA, J. A., «La vía del artículo 150.2 para la convocatoria del referéndum sobre el futuro político de Cataluña», *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 17 de febrero de 2014.
- MURSWIEK, D., «The issue of a right of secession reconsidered», Tomuschat C. (ed.), *Modern Law of Self-Determination*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1993.
- MUSGRAVE, T., *Self-Determination and National Minorities*, Oxford University Press, Oxford, 1997.
- OLIVER ARAUJO, J., «El referéndum en el sistema constitucional español», *Cuadernos de la Facultat de Derecho*, núm. 15, 1986.
- «El Referéndum en el Sistema Constitucional Español», *Revista de Derecho Político*, núm. 29, 1989.

- RIDAO, J., «Referéndum y derecho a decidir», *El País*, 18 de abril de 2013.
- «La consulta y el «problema catalán». ¿De la conllevancia al Estado?». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 42, 2014.
- *El dret a decidir. La consulta sobre el futur polític de Catalunya*, Institut d'Estudis Autònoms, Col·lecció IEA 90, 2014.
- *El derecho a decidir. Una salida para Cataluña y España*, RBA Editores, 2014.
- RUBIO LORENTE, F., «Un referéndum para Cataluña», *El País*, 8 de octubre, 2012.
- «Principis i conveniències», *La Vanguardia*, 18 de diciembre de 2013.
- RUIZ ROBLEDO, A., «Una respuesta canadiense a la cuestión catalana», *El País*, 30 de octubre de 2012.
- TOMUSCHAT, C., *Modern Law of Self-Determination*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1993.
- TORRES DEL MORAL, A., *Principios de derecho constitucional español*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 1985.
- THÜRER, D.; BURRI, T., «Self-Determination», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- VINTRÓ, J., «Legalidad y referéndum en Cataluña», *La Vanguardia*, 2 de noviembre de 2012.
- «El Tribunal Constitucional y el derecho a decidir de Cataluña: una reflexión sobre la STC de 25 de marzo de 2014. *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 2 de abril de 2014.
- VIVER PI-SUNYER, C.; BAYONA A., et al., *Informe sobre la sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut de Catalunya – Grup d'experts per encàrrec del Molt Honorable President de la Generalitat*, Barcelona, julio de 2010.

**Title:**

The juridification of the right to decide in Spain. The STC 42/2014 and the right to aspire to a process of political change of the constitutional order.

**Summary:**

1. The Sentence 42/2014, of the Constitutional Court of Spain, about the «Declaration of sovereignty and the right to decide of the people in Catalonia».
2. The right to self-determination and the juridifica-

tion of the right to decide in the international context. 3 The fitting of the right to decide in the Spanish domestic constitutional order. Background. 3.1. The so-called «Ibarretxe Plan». 3.2. The Catalan case: the so-called «National Transition». 4. Query tools that do not involve the exercise of the right to self-determination. 4.1. Consequences of the weak standardization of referendums in Spain. 4.2. The potential territorialisation of referendums of Article 92 Spanish Constitution (CE). The eventual delegation of state power to authorize referendums of Article 150.2 CE. 5. Referendums and consultations at the regional level. 5.1. The Catalan legislation regarding referendums. 5.2. The non-referendum consultation: a hybrid not-called referendum. Conclusions. Bibliography.

### Resumen:

La STC 42/2014, de 25 de marzo, estimó parcialmente, por unanimidad, el recurso del Gobierno contra la «Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la Declaración soberanista y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña», declarando «inconstitucional y nulo» el principio primero, según el cual, «el pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, el carácter de sujeto político y jurídico soberano». No obstante, el alto Tribunal declaró constitucionales las referencias al «derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña» al no consagrar, a su juicio, un derecho de autodeterminación no reconocido constitucionalmente sino una aspiración política a concretar mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional, con respeto a los principios de «legitimidad democrática», «pluralismo» y «legalidad». La argumentación del Tribunal no sólo desestimó el argumento de que el derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña sólo puede existir una vez culminada la reforma constitucional sino que, además, acogió la doctrina de la Corte Suprema del Canadá sobre la secesión de Quebec, que apela a la posibilidad de que los miembros de una comunidad política puedan definir, sobre la base de mayorías claras y libremente conformadas, su propio marco jurídico-político. Ello no obstante, la STC 42/2014, a diferencia del Dictamen de la Corte canadiense no dio respuesta a la cuestión de si un referéndum consultivo y acordado con el Estado, como el planteado por algunas fuerzas políticas de Cataluña sobre el futuro político de este territorio, tiene cobertura constitucional. Con todo, contiene suficientes elementos que permiten pensar que ello es así. Y ese es precisamente el núcleo de la cuestión sobre la que se centra el presente trabajo, a

partir del examen de algunas de las posibilidades que ofrece el orden constitucional español al respecto.

**Abstract:**

The STC 42/2014, of 25 March, partially estimated unanimously the Government's appeal against the «Resolution 5/X of the Catalan Parliament, establishing the sovereignty and the right to decide Declaration approving the people of Catalonia» declaring unconstitutional and void «the first principle, according to which the people of Catalonia has, for reasons of democratic legitimacy, the nature of political and legal sovereign subject». However, the High Court declared constitutional references to right to decide on the citizens of Catalonia to not consecrate, in his view, a right of self-determination but not constitutionally recognized political aspiration through a narrow set of constitutional legality process with respect to the principles of «democratic legitimacy», «pluralism» and «legality». Thus, the reasoning of the Court not only dismissed the argument that the right to decide the citizens of Catalonia can only exist after completion of constitutional reform but also accepted the doctrine of the Supreme Court of Canada on secession Quebec, which appeals to the possibility that members of a political community can be defined on the basis of clear and freely formed majorities, its own legal and political framework. Nevertheless, the STC 42/2014, unlike the opinion of the Canadian Court did not answer the question of whether an advisory and agreed with the State, such as that posed by some catalan political parties on the political future of that territory referendum, has constitutional coverage. However, it contains enough elements which suggest that this is so. And that is precisely the core of the issue on which this paper focuses, from an examination of some of the possibilities offered by the Spanish constitutional order in this regard.

**Palabras clave:**

Derecho a decidir, secesión, autodeterminación, referéndum, consultas no referendarias

**Key words:**

Right to decide, secession, self-determination, referendum, consultations failed referendums

